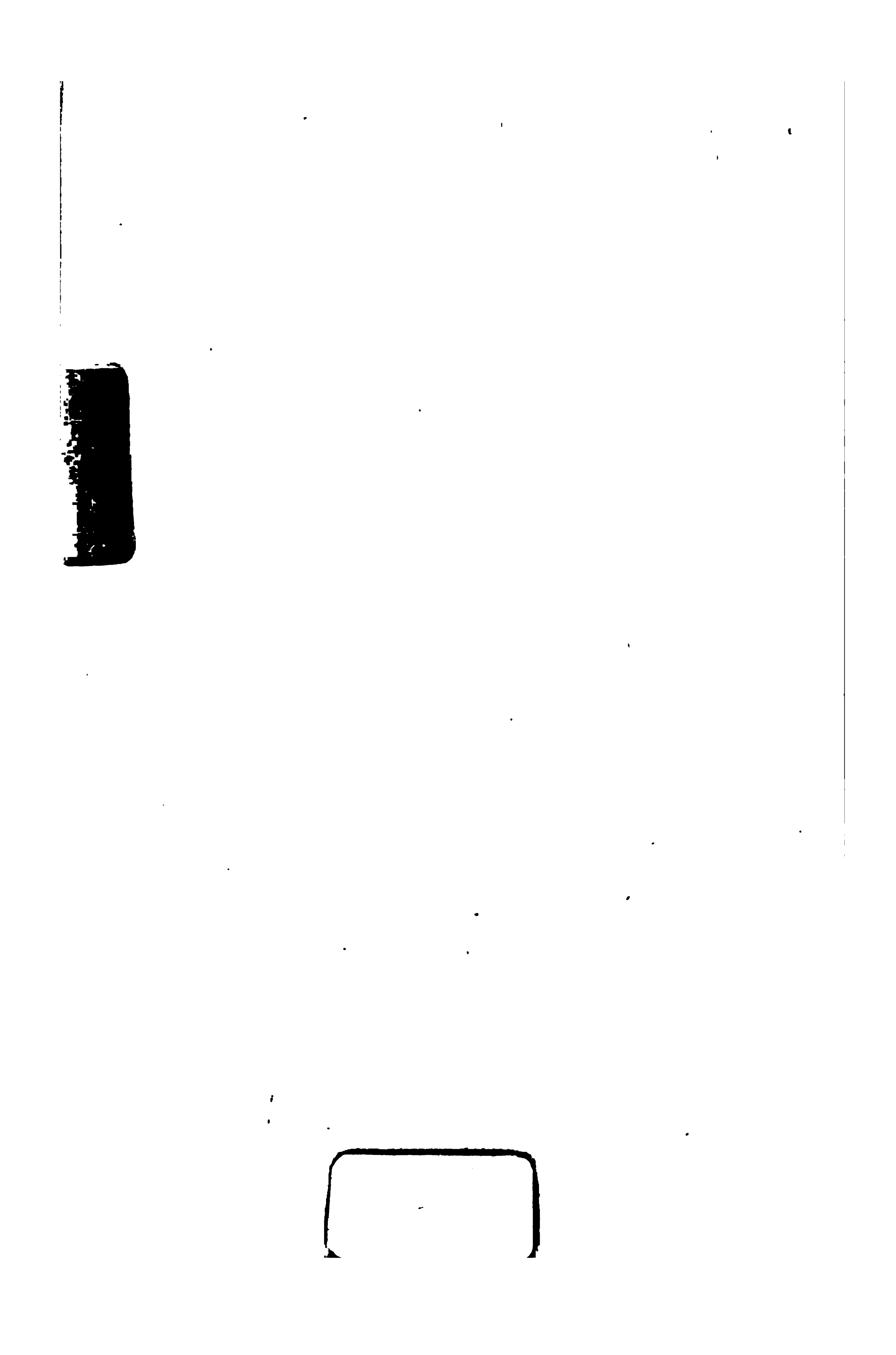






INTERNATIONALES PRIVATRECHT.

VON

ERNST ZITELMANN.

ZWEITER BAND.

ERSTES STÜCK.



LEIPZIG.
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.
1898.

INTERNATIONALES PRIVATRECHT.

ZWEITER BAND.

INTERNATIONALES

PRIVATRECHT.

VON

ERNST ZITELMANN.

ZWEITER BAND.



VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT,
MÜNCHEN UND LEIPZIG 1912.

Vorwort.

Wenn dieser zweite Band des Internationalen Privatrechts auf dem Titelblatt als Jahr des Erscheinens 1912 nennt, so ist das nur richtig für einen Teil des Bandes, die Blätter von S. 609 ab. Als ich 1897 den ersten Band des Werkes herausgab, setzte ich noch hoffnungsvoll den Vermerk auf den Umschlag: „Der zweite (Schlufs-)Band dieses Werkes wird noch in diesem Jahre erscheinen.“ Es ist anders gekommen. Anfang 1898 erschien die Fortsetzung, aber sie umfafste nur den allgemeinen Teil des angewandten Internationalen Privatrechts; auf dem Umschlag war sie als „Zweiter Band, erste Hälfte“ bezeichnet, und folgende Erklärung war hinzugefügt: „Die Umgestaltung des bürgerlichen Rechts in Deutschland hat mir innerhalb und aufserhalb meines Lehramts so viele neue Pflichten gebracht, dafs es mir nicht möglich gewesen ist, die erforderliche letzte Durcharbeitung des bereits vollständig niedergeschriebenen zweiten Teils dieses Werkes noch in diesem Jahre zu vollenden. Auch in den nächsten Monaten werde ich keine Zeit dazu finden. Um die bei dem Erscheinen des ersten Bandes gemachte Ankündigung nicht ganz unrichtig werden zu lassen, lege ich die erste Hälfte des zweiten Bandes, enthaltend die allgemeinen Lehren des angewandten internationalen Privatrechts, gesondert vor. Das Manuskript dazu ist am 7. August dieses Jahres in die Druckerei gegeben worden. Bonn, 31. Dezember 1897.“ Auch in den folgenden Jahren trat vieles dazwischen, was die Fertigstellung des Werkes hinderte, und je mehr Zeit seit der ersten Niederschrift des zweiten Bandes verflofs, desto notwendiger erschien mir eine Umarbeitung des schon Geschriebenen. Aus der Umarbeitung wurde eine Neubearbeitung von Grund auf. 1903 erschien das zweite Stück des zweiten Bandes, S. 305—608, enthaltend im Wesentlichen das Sachenrecht und das Recht der Schuldverhältnisse, und erst

jetzt, viel später als mir erwünscht, kann ich das Familien- und Erbrecht, den Schlufs des ganzen Werkes, vorlegen. Geplant war ursprünglich (s. Bd. I S. VIII), mit einer Darstellung des internationalen Urheberrechts zu schliefsen. Doch glaube ich von der Veröffentlichung dieses Abschnittes für jetzt absehen zu müssen: einmal soll dieser Band nicht noch mehr anschwellen, sodann läfst auch die Eigenart der Entwicklung dieses besonderen Rechtsteils, seine Festlegung vor allem in völkerrechtlichen Verträgen, eine andere Behandlung nötig erscheinen, als mit der Art meines Buches vereinbar ist: was vom Standpunkt meines Buches aus zu sagen wäre, ist an verschiedenen Stellen angedeutet.

Daraus, dafs die Arbeit an diesem Werk sich über einen langen Zeitraum erstreckt hat und in einzelnen Stücken abgeschlossen worden ist, erklären sich manche Verschiedenheiten — nicht in dem Grundgedanken, der vielmehr von Anfang bis zu Ende streng festgehalten ist, aber in der Art der Ausführung. Daher auch die unschöne Verschiedenheit der Rechtschreibung in den einzelnen Lieferungen. Daher endlich die Ungleichheit in der Anführung der Gesetze: ich weise besonders darauf hin, dafs wie im ersten Band so auch in dem ersten Stück des zweiten Bandes (bis S. 304) vor allem die ZPO. nach der alten, in dem zweiten und dritten Stück aber nach der neuen Zählung angeführt ist. Das Quellenverzeichnis S. 1025 gibt, zur Erleichterung des Gebrauches, eine Nebeneinanderstellung der alten und der neuen Zahlenbenennung.

Bei der Anfertigung des Sachregisters hat mich Herr Assessor Dr. Ernst Isay in Cöln freundlichst unterstützt, wofür ich ihm auch an dieser Stelle meinen herzlichen Dank ausspreche.

Der erste Band dieses Werkes wurde einst

Ernst Emmanuel Bekker

zu seinem siebzigsten Geburtstag dargebracht. Dafs der Schlufs des Werkes den hochverehrten Meister, dem es zum fünfundachtzigsten Geburtstag die Glückwünsche erneut, in behaglicher Lebensfrische und Schaffenslust antrifft, ist mir eine grofse und herzliche Freude.

Bonn, 24. Juli 1912.

Der Verfasser.

Inhalt des zweiten Bandes.

Angewandtes internationales Privatrecht.

Fünftes Kapitel. Schutz der Rechte.

Zweites Buch. Besondere Lehren.

Erstes Kapitel. Sachenrecht.

Zweites Kapitel. Obligationenrecht.

Erster Abschnitt. Rechtsgeschäftliche Obligationen.

Seite

Viertes Kapitel. Erbrecht.

Vorläufige kurze Inhaltsangabe
zum ersten und zweiten Stück des zweiten Bandes*.

* Dieses Inhaltsverzeichnis wird später bei Ausgabe der Schlufsabteilung des Werkes durch ein ausführlicheres ersetzt werden.

Zweites Kapitel. Obligationenrecht.

Erster Abschnitt. Rechtsgeschäftliche Obligationen.

Zweiter Abschnitt. Deliktsobligationen.

Zweiter Teil.

Angewandtes internationales Privatrecht.

Vorbemerkung.

1. Angewandtes internationales Privatrecht — was dieser Name bezeichnen soll, ergiebt sich aus dem Gegensatz gegen das reine internationale Privatrecht, das im ersten Band dieses Werkes dargestellt wurde: die Principien des internationalen Privatrechts, die das reine internationale Privatrecht entwickelt hat, werden auf die einzelnen Lehren des materiellen Rechts angewandt, die materiellrechtlichen Fragen werden in systematischer Ordnung vorgeführt, und für jede von ihnen wird untersucht, welche Rechtsordnung für ihre Beantwortung mafsgebend ist. Der Gegensatz zwischen reinem und angewandtem International-Privatrecht ist mithin der zwischen Grundsatz und Folgesätzen. Ein solcher Gegensatz ist mit Notwendigkeit für das überstaatliche wie für jedes innerstaatliche International-Privatrecht gegeben. Die Ordnung der Untersuchung aber ist eine verschiedne. Überall da, aber auch nur da, wo es wirklich allgemeine Principien vor den Einzelentscheidungen giebt, ist es möglich und nötig, vom reinen zum angewandten International-Privatrecht fortzuschreiten: das Princip bildet dann den einen Obersatz, aus der materiellrechtlichen Frage wird der andere genommen, der sich aus dieser Synthese ergebende Schlufs ist ein Satz des angewandten International-Privatrechts. Das überstaatliche International-Privatrecht gewinnt seine Principien unmittelbar aus dem Völkerrecht: die Gewinnung dieser Principien bildet dann eben den Gegenstand der Arbeit, die das reine International-Privatrecht zu vollziehen hat, die Entwicklung zu den einzelnen internationalrechtlichen Entscheidungen kann hier jener Grundlegung erst nachfolgen. Für die Bearbeitung der international-

privatrechtlichen Gesetzgebung eines einzelnen Staats kann dieselbe Arbeitsweise notwendig sein: sie ist es dann, wenn diese Gesetzgebung sich darauf beschränkt, allgemeine leitende Principien aufzustellen, mögen diese mit dem völkerrechtlichen International-Privatrecht übereinstimmen oder nicht. Hat die Gesetzgebung hingegen die internationalrechtliche Frage nur für einzelne Lehren entschieden, so mufs der umgekehrte Weg gegangen werden: es gilt dann aus diesen einzelnen Entscheidungen Principien zu entwickeln.

Dem in der Einleitung zum ersten Teil dieses Werkes (S. 26) aufgestellten Programm gemäfs beschränkt sich die folgende Darstellung auf die Entwicklung des angewandten International-Privatrechts, wie es aus den völkerrechtlich gewonnenen Principien folgt, oder anders ausgedrückt, sie will entwickeln, wie für die einzelnen materiellen Rechtsfragen die internationalprivatrechtliche Frage vom Standpunkt einer solchen innerstaatlichen Internationalprivatrechts-Ordnung gelöst werden mufs, die die völkerrechtlich begründeten Principien völlig als innerstaatliches Recht aufgenommen hat. Es konnte in Frage kommen, ob es nicht zweckmäfsig sei, auch die Antworten, welche die gleichen einzelnen Fragen vom Standpunkt der einzelnen positiven Kollisions-Gesetzgebungen gefunden haben, welche von den verschiedenen Schriftstellern je nach deren Theorien gegeben sind, und welche in der Rechtsprechung wirklich Leben gewonnen haben, in vergleichender Darstellung mit aufzuführen. Indes ist davon Abstand genommen. Wäre diese Vergleichung in einiger Vollständigkeit gemacht — und ohne das wäre sie überhaupt von geringem Nutzen —, so hätte das Buch an leidigem Umfang gewonnen und an erwünschter Geschlossenheit und Einheitlichkeit verloren. Andere in der Einleitung zum ersten Teil (Seite 25 und 27) angeführte Werke verfolgen jenen Zweck. Ich habe deshalb genug zu thun geglaubt, wenn ich die Litteratur bei den einzelnen Hauptabschnitten kurz in der Weise anführte, dafs der Leser weitere Litteratur durch jene Citate finden kann; ebenso habe ich es in der Hauptsache mit der Angabe der Rechtsprechung und des positiven Materials an Kollisionsnormen gehalten. Nur die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch sind ihrem Inhalt nach kurz bei den einzelnen Lehren angegeben. Auf eine solche Inhaltsangabe habe ich mich andrerseits in der Regel beschränkt, eine erschöpfende Behandlung aber nicht versucht. Es schien mir unmöglich, an die Bezwingung der Schwierigkeiten,

die sie bieten — und diese Schwierigkeiten halte ich zum Teil für sehr gross —, so gelegentlich im Vorbeigehen heranzutreten, um so mehr, als der Standpunkt, von dem aus alle diese Bestimmungen erlassen sind, ein anderer ist als der in diesem Buch eingenommene. Ihre genauere Bearbeitung kann, wenn sie förderlich sein soll, nur in einer zusammenhängenden Darstellung erfolgen, die sich auch mit der inzwischen von Tag zu Tag mehr anwachsenden Litteratur dieser deutschen Gesetzesbestimmungen auseinanderzusetzen hätte[1]. Im übrigen will das Buch also völlig geschlossen und einheitlich sein; es will eine Entwicklung der Principien des überstaatlichen International-Privatrechts zu seinen Folgerungen in den einzelnen Lehren des materiellen Rechts darbieten.

Schon in der Erörterung der Principien selbst mufste fortgesetzt auf diese einzelnen Lehren Bezug genommen werden: die Principien waren nicht ohne den Stoff, den sie regieren sollen, darstellbar. Insofern mufs also das angewandte internationale Privatrecht Rechtsfragen aufs Neue besprechen, die bereits im reinen International-Privatrecht besprochen sind. Indes diese Wiederholungen brauchen nicht gescheut zu werden. Denn der Gesichtspunkt, von dem aus einzelne Rechtsfragen dort und hier zur Verhandlung kommen, ist ein verschiedner. Dort galt es, die Principien durch Anwendungsfälle zu illustrieren; hier gilt es, für die einzelnen Rechtsfragen, von denen ausgegangen wird, die internationalrechtliche Behandlung den Principien gemäss zu finden.

---

[1] Neben Niemeyers Vortrag (s. Teil I S. XX) ist zu nennen Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 3. A. I S. 63—81, Cosack, Lehrbuch des D. bürgerlichen Rechts I 1 S. 43—48 und an den dort im Inhaltsverzeichnis zu § 12 angeführten Stellen, Barazetti, Das Internationale Privatrecht im BGB. für das D. Reich, 1897, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. I 1 S. 46—67, 1897. — Die Vorarbeiten sind leider noch nicht veröffentlicht, sie sind aber von bedeutendem Wert; es sind vor allem die „Motive“ zu der Vorlage des Allgemeinen Teils Abschnitt I, II 2 ‹Internationales Privatrecht›, 180 S. folio, ferner „Internationales Privatrecht, Bemerkungen zu den Abänderungsvorschlägen des Referenten und zu der Begründung des Entwurfes. Berlin 1887“, 60 S. folio; sodann die Protokolle der ersten Kommission S. 11477—11612, 12285—12309, und der zweiten Kommission S. 8163—8313. Diese Vorarbeiten waren mir bei Vollendung des ersten Teils dieses Werkes noch nicht zugänglich. — Eine fortgesetzte Anführung der genannten Werke und Vorarbeiten bei den einzelnen Artikeln des Einführungsgesetzes erschien überflüssig, da sich die Stellen, an denen die einzelnen Artikel behandelt sind, sofort von selbst finden lassen.

2. Das angewandte internationale Privatrecht enthält die Anwendung der internationalrechtlichen Principien auf die einzelnen Rechtsfragen oder Lehren des materiellen Rechts. Was ist mit diesen 'Fragen' oder 'Lehren' gemeint? und in welcher Weise sind diese Fragen aufzustellen und abzugrenzen?

Geht man von den materiellen Sätzen eines einzelnen, z. B. des gemeinen deutschen Rechts aus, so läfst sich immer nur fragen: wann, unter welchen internationalrechtlichen Voraussetzungen ist gerade dieser Satz des gemeinen Rechts anzuwenden? Man würde jedoch nicht fragen und nicht die Frage beantworten können, welches andere Recht denn anzuwenden ist, wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Satzes des gemeinen Rechts nicht vorliegen. Das internationale Privatrecht hat aber gerade die Aufgabe zu lehren, welches der verschiedenen Rechte in dem einzelnen Fall, vor den ein Richter gestellt sein kann, je nach seinen internationalrechtlichen Eigentümlichkeiten angewendet werden soll. Demnach darf von einer einzelnen Rechtsordnung nicht ausgegangen werden. Sondern wovon? Offenbar müssen die Fälle selbst, vor deren Entscheidung der Richter gestellt werden kann, oder genauer gesagt die in diesen Fällen auftauchenden 'Rechtsfragen' in irgend einer Weise zum Gegenstand der internationalprivatrechtlichen Antwort gemacht werden. Es wurde früher ausführlicher gezeigt (I S. 207 ff.), dafs die wirklich vorhandenen Kollisionsnormen alle in dieser Weise 'Rechtsfragen' nennen, für die sie das anwendbare Recht bestimmen, und zwar in der Weise, dafs sie bald von einer Rechtswirkung ausgehen: sie ordnen an, eine solche Rechtswirkung solle nach dieser bestimmten Rechtsordnung beurteilt werden, bald von einer Thatsache: sie ordnen an, die Rechtserheblichkeit dieser Thatsache sei nach dieser bestimmten Rechtsordnung zu beurteilen, endlich auch, dafs sie beide Gesichtspunkte bei der Fragestellung kombinieren.

In gleicher Weise sind nun auch die wissenschaftlichen Darstellungen verfahren, welche allgemeingiltige internationalprivatrechtliche Regeln aufzustellen versuchten. Die Fragestellung mufs aber hier andere und höhere Anforderungen erfüllen, als bei den Kollisionsnormen. Diese können die Fragen, die sie internationalprivatrechtlich behandeln wollen, ohne Rücksicht darauf stellen, ob ausländische Kollisionsnormen sie ebenso oder anders stellen, sie wollen ja nur den eignen Richtern einen Anwendungsbefehl geben, dürfen insofern also die zu beantwortenden Fragen ganz willkürlich abgrenzen. Die wissenschaftliche Darstellung hingegen, welche nicht blofs vom

Standpunkt der positiven Kollisionsnormen eines einzelnen Staats sondern von allgemeinerem Standpunkt aus die Anwendbarkeit der verschiedenen Rechtsordnungen abgrenzen will, mufs natürlich eine Fragestellung wählen, welche für alle Rechtsordnungen gleichmäfsig zutreffend ist, d. h. die 'Rechtsfragen', deren internationalprivatrechtliche Behandlung sie angiebt, müssen solche sein, die in jeder Rechtsordnung gleichmäfsig und in demselben Sinn aufgeworfen werden können, wie verschieden sie auch behandelt sein mögen.

Die Darstellungen des allgemeinen International-Privatrechts (im Gegensatz gegen die des einzelstaatlichen) haben offenbar versucht ein solches allgemein zutreffendes System von Rechtsfragen aufzustellen. Auch sie gehen bei ihrer Fragestellung entweder von Rechtswirkungen aus, die sie in verschiedenen Rechtsordnungen gleichmäfsig verwendet finden: sie fragen z. B., welches Gesetz auf Erwerb und Verlust von Eigentum, von Obligationen anwendbar sei, indem sie diese Begriffe als für jede Rechtsordnung zutreffend annehmen. Oder sie gehen von Thatsachen aus, die sie in verschiedenen Rechtsordnungen als rechtserheblich, also als Thatbestände oder Thatbestandsmomente für rechtliche Wirkungen beobachten. Obwohl nämlich die Thatbestände, aus denen Rechtswirkungen folgen sollen, von den einzelnen Rechtsordnungen in durchaus souveräner Weise bestimmt werden können und thatsächlich sehr verschieden bestimmt sind, so sind doch die Thatsachen selbst, an welche die rechtliche Regelung angeknüpft wird, in weitem Mafs für alle Rechtsordnungen dieselben: sind es doch überall die Menschen mit ihren von Natur gleichen Grundtrieben und Bedürfnissen, derentwegen das Recht da ist. Keine entwickeltere Rechtsordnung kann sich der Aufgabe entziehen, über die Behandlung von Rechtsgeschäften, insonderheit von Verträgen und von Rechtsverletzungen, etwas festzusetzen; die Ehe, das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, der Tod in seinem Einflufs auf das Vermögen des Verstorbenen — alles das mufs ebenso in jeder Rechtsordnung behandelt werden. Jede Analyse der rechtlich fixierten Thatbestände führt ferner auf gewisse Thatbestandsmomente zurück, die in den Rechtssätzen der einzelnen Rechtsordnungen gleichmäfsig wiederkehren, also rechtlich erheblich sind, so die Personen und ihre Eigenschaften, die Sachen und ihre Eigenschaften u. s. w.

Und nicht nur diese Thatsachen, die rechtserheblich sind, lassen sich für die verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsam aufstellen, auch die Richtung, in der ihre Rechtserheblichkeit in Frage kommen kann, ist der Natur der Sache nach für die einzelnen Rechts-

ordnungen nicht selten gleichmäfsig vorgezeichnet: das rechtliche Problem, wenn auch nicht die Entscheidung, ist das gleiche. Beispielsweise tritt bei bedingten Rechtsgeschäften immer die Frage auf, welches das Datum der Rechtswirkungen sein soll, für die Rechtswirkung von Rechtsgeschäften ist durch den Inhalt des Rechtsgeschäfts stets schon das Problem der rechtlichen Behandlung vorgezeichnet, u. s. w. In diesem Sinne hat man für die verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsam gewisse Probleme aufgestellt, die bei der Besprechung der internationalrechtlichen Fragen systematisch geordnet zu Grunde gelegt werden können. Man fragt: nach welchem Recht bestimmt sich die Handlungsfähigkeit einer Person? nach welchem Recht ist zu beurteilen, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich ist? welches Recht ist anzuwenden, wenn die Wirkung dieses oder jenes Rechtsgeschäfts in Frage steht? und so fort.

Im grofsen und ganzen mag nun die Aufstellung gemeinsamer Rechtsfragen, deren internationalprivatrechtliche Behandlung erörtert werden soll, auf diese Weise gelungen erscheinen; ich lege aber doch Gewicht darauf, zu zeigen, dafs dieses ganze Verfahren für die bisherigen allgemeinen Theorien des internationalen Privatrechts methodische Fehler in sich birgt.

Soweit man die Rechtsfrage von der Rechtswirkung hernahm, also fragte, welches Gesetz anwendbar sei, wenn es sich um eine solche Rechtswirkung, z. B. um Übergang des Eigentums an unbeweglichen Sachen handle, legte man einfach und ohne Bedenken Rechtsbegriffe (Begriffe von subjektiven Rechten) als allgemeingiltig zu Grunde, die man doch nur aus einer oder einigen bestimmten Rechtsordnungen kennen gelernt hatte, behandelte sie dann aber, als wären sie für alle Rechtsordnungen sozusagen 'naturrechtlich' gegeben. Die Fragestellungen, zu denen man auf diese Weise kam, sind vielfach oder vielleicht sogar in der Mehrzahl solche, die ich auch von meinem Standpunkt aus als allgemein zutreffende ansehe; aber jedenfalls wies man sich über die Berechtigung zu jenem Verfahren nicht aus, und im einzelnen kam man auch zu Fragestellungen, die eben nur für dieses oder jenes Recht, nicht aber allgemein möglich waren. Dieser Mangel der theoretischen Grundlage rächte sich ferner, sobald man vor Fälle gestellt war, bei denen die einzelnen Rechtsordnungen in ihrer Auffassung der Rechtsfrage — ob es sich z. B. um Eigentum oder um Obligationen, um bewegliche oder unbewegliche Sachen handle — oder in der feineren Abgrenzung der Begriffe gegeneinander eine von der anderen abwichen. Eine sichere

Wegweisung, warum dann so oder so entschieden werden musste, fehlte hier vollständig.

Noch eindringlicher zeigt sich der methodische Fehler da, wo man bei der Fragestellung von den Thatsachen ausging, also fragte, welches Gesetz anwendbar sei, wenn es sich um eine solche Thatsache, z. B. die Form des Rechtsgeschäfts, die Geschäftsfähigkeit, handle. Denn wenn schon der Kern der also aufgestellten Rechtsfragen für die einzelnen Rechtsordnungen derselbe sein mag, so ist doch gerade hier die feinere Abgrenzung der Begriffe in ihnen sehr verschieden, und so bleibt zweifelhaft, welche Rechtsordnung für die Auffassung des Begriffs entscheidend sein soll. Ein Beispiel mag das zeigen. Es wird die Frage aufgeworfen, nach welchem Recht die Geschäftsfähigkeit einer Person zu beurteilen sei. Aber was ist Geschäftsfähigkeit? Fähigkeit zu Rechtsgeschäften — gut, was ist indes Rechtsgeschäft? Dieser Begriff kann wie der auf ihn gebaute Begriff der Geschäftsfähigkeit in den einzelnen Rechtsordnungen an seinen Rändern sehr verschieden abgegrenzt sein. Die eine Rechtsordnung sieht in dieser Thatsache, z. B. dem Besitzerwerb, der Okkupation, der Dereliktion, ein Rechtsgeschäft, die andre nicht; die eine sieht in dieser Beschränkung des Handelnden eine Minderung seiner Geschäftsfähigkeit, die andre sieht darin nur den Einfluſs eines fremden subjektiven Rechts auf die Verfügungsmacht des Handelnden. Soll nun die aufgestellte internationalprivatrechtliche Regel nur gerade für die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften gelten, während, wo dieser Begriff nicht zutrifft, andre Regeln Platz greifen, so muſs man notwendig zu verschiedenen internationalprivatrechtlichen Entscheidungen kommen, je nachdem man diese oder jene Auffassung des Rechtsgeschäfts, diese oder jene Auffassung der Geschäftsfähigkeit zu Grunde legt. Und so verstricken sich die vorhandenen Darstellungen in der That nicht selten in einen unlösbaren Cirkel — sie entnehmen die Begrenzung des Begriffs derjenigen Rechtsordnung, deren Anwendbarkeit doch erst dann gegeben sein soll, wenn dieser Begriff eben zutrifft —, oder sie verfallen wieder in den anderen Fehler, einen beliebigen Begriff von vornherein mit der Forderung der Allgemeingiltigkeit zu Grunde zu legen, wie einen 'naturrechtlich' gegebenen.

Die Kollisionsnormen einer einzelnen Rechtsordnung sind, mögen sie die zu behandelnden Rechtsfragen auch gerade so wie oben geschildert bestimmen, doch von allen den gerügten Fehlern frei. Wenn in ihnen eine einzelne 'Rechtsfrage' genannt ist, so ist zugleich auch immer die Quelle gegeben, aus der die Lösung aller

jener Zweifel zu schöpfen ist: mag die Rechtsfrage nun auf Rechtswirkungen oder auf Thatsachen gestellt sein, ihr Begriff mufs stets in der Begrenzung genommen werden, in welcher diese selbe Rechtsordnung, der die Kollisionsnorm angehört, ihn nimmt. Wenn beispielsweise Art. 7 des deutschen Einführungsgesetzes die 'Geschäftsfähigkeit' nach dem Personalstatut zu beurteilen befiehlt, so ist der Begriff Geschäftsfähigkeit in dem Sinne zu nehmen, in dem ihn das materielle deutsche Recht auffafst, während die Auffassung des Personalstatuts selbst gleichgiltig bleibt. Die Bestimmung des Art. 7 bedeutet also: immer, wenn ein deutscher Richter bei einem Thatbestand, den das deutsche Recht als Rechtsgeschäft ansieht, über das zu urteilen hat, was das deutsche Recht als 'Fähigkeit' betrachtet, soll er das Personalstatut anwenden. Ob nicht auch hierbei infolge der Begriffsdifferenzen zwischen dem deutschen Recht und dem ausländischen Personalstatut sich schwer lösbare Zweifel ergeben können, steht hier nicht zur Untersuchung; die Fragestellung selbst ist jedenfalls sicher und in sich klar. Anders steht es bereits bei allen Darstellungen, welche die Kollisionsnormen verschiedener Staaten mit einander vergleichen, unter Ignorierung jener Unterschiede aber die Fragestellung in den verschiedenen Rechtsordnungen als identisch annehmen. Wenn endlich ein einheitliches allgemeines International-Privatrecht dargestellt werden soll, dann ist diese einheitliche Fragestellung wie gesagt jedenfalls zu beanstanden.

Die Fragestellung, die vom Boden der in diesem Buch begründeten Theorie ausgeht, vermeidet diese Fehler. Sie bestimmt ja das anwendbare Recht nicht für die verschiedenen Thatsachenfragen verschieden, sondern nach der Natur der von der Partei im Rechtsstreit behaupteten Rechtswirkung, und zwar legt sie bei der Beurteilung dieser Rechtswirkung nicht Begriffe zu Grunde, die einem beliebigen Recht angehören oder die 'naturrechtlich' konstruiert sind, sondern sie gründet ihre Entscheidungen auf einen Unterschied der subjektiven Rechte, der unabhängig ist von dem Inhalt der einzelstaatlichen Rechtsordnungen: sie teilt die subjektiven Rechte je nach der Art der völkerrechtlich abgegrenzten Herrschaft des Staats ein, aus der sie ableitbar sind (s. Teil I S. 124).

Von diesem Standpunkt aus würde es das richtige sein, im folgenden für jede hiernach wichtige Art der subjektiven Rechte das mafsgebende Statut zu bestimmen und diese Entscheidung dann für alle Thatbestände, aus denen die verschiedenen Rechtsordnungen ein solches Recht entstehen, übergehen, untergehen lassen, zu verfolgen. Das wird auch vielfach geschehen. Trotzdem lege ich

daneben in weitem Mafs auch die übliche Fragestellung, namentlich die welche von den Thatsachen ausgeht, zu Grunde: über die nähere Begrenzung der gestellten Frage mufs unserem Princip zufolge immer das nach der Art der Rechtswirkung zu bestimmende Statut entscheiden; es ist für uns deshalb ungefährlich, wenn wir zunächst einen Begriff bei der Fragestellung verwenden, der in den verschiedenen Rechtsordnungen verschieden begrenzt sein mag. Oder vielmehr die Gefahr einer naturrechtlichen Fragestellung ist für uns bereits beseitigt, da sie aufgedeckt ist. Andrerseits bietet gerade das Ausgehen von Thatsachenfragen die Möglichkeit, lästige Wiederholungen zu vermeiden, da dieselben Thatsachen für ganz verschiedenartige subjektive Rechte wichtig sein können, und erlaubt ferner eine Vergleichung mit den hergebrachten Auffassungen, die mir von Wert zu sein scheint.

Aus dem Gesagten geht auch hervor, dafs es kein Bedenken hat und in hohem Mafs zur Erleichterung der Arbeit dient, wenn man bei der Aufsuchung der Rechtsfragen im wesentlichen ein bestimmtes Recht zu Grunde legt und an den in ihm vorkommenden Rechtserscheinungen paradigmatisch die internationalrechtlichen Sätze entwickelt. Im folgenden wird in dieser Weise hauptsächlich das gemeine deutsche Recht zu Grunde gelegt.

3. Die Rechtsfragen müssen in systematischem Zusammenhang geordnet vorgeführt werden. Das hat gerade für das internationale Privatrecht besondere Bedeutung. Es giebt selbstverständlich keine einzige Rechtsfrage, die nicht zugleich internationalrechtlicher Behandlung fähig und bedürftig wäre. An wichtigen Fragegebieten ist aber die Internationalrechtswissenschaft so gut wie teilnahmlos vorübergegangen: man begnügte sich mit der Behandlung derjenigen Fragen, die sich empirisch am meisten aufgedrängt hatten. Die systematische Ordnung der Rechtsfragen bringt diese Lücken zum Bewufstsein, sie nötigt zu Fragestellungen, auf die man sonst nicht kommt. Schon darum ist sie erforderlich. Sie hat zugleich noch einen anderen Wert. Es ist unmöglich, alle die zahllosen Rechtsfragen, welche das Privatrecht darbietet, zugleich mit Rücksicht auf ihre internationalrechtliche Behandlung zu prüfen. Von überall her strömen die Fragen ja in erdrückender Fülle zu. Die systematische Ordnung lehrt nun auch, wenn nur die Hauptfragen beantwortet sind, in welcher Weise die weiteren Einzelfragen, die nicht behandelt sind, erledigt werden müssen: sie giebt dann sichere Wegweisung zu Analogieschlüssen.

Das System, das im folgenden im grofsen und ganzen eingehalten ist, ist das, welches in der modernen Privatrechtswissenschaft noch herrscht; dieses System ist, was gerade für die internationalrechtliche Behandlung Vorteile bietet, nicht nach einem Gesichtspunkt sondern nach sich durchkreuzenden angeordnet. Bald geht es von den Rechtswirkungen aus und erörtert die Thatbestände, aus denen sie folgen (so beispielsweise im Sachenrecht), bald von Thatsachen und erörtert die Rechtswirkungen, die an sie geknüpft sind (so beispielsweise zumeist im Obligationenrecht); es kombiniert also die beiden Gesichtspunkte, von welchen aus die 'Rechtsfragen' abgegrenzt zu werden pflegen, deren internationalprivatrechtliche Behandlung man untersuchen will.

Da wie gesagt jede denkbare Rechtsfrage auch ihre internationalprivatrechtliche Seite hat, kann von einer Vollständigkeit auch der folgenden Darstellung natürlich keine Rede sein. Bei jeder Darstellung handelt es sich immer um eine Auswahl der zu bearbeitenden Fragen; in dieser Auswahl wird sich jeder Arbeiter mehr oder weniger von seinem Geschmack leiten lassen. Ich habe absichtlich die schwierigeren wenn auch vielleicht ihrem praktischen Vorkommen nach selteneren Fragen aufgesucht und in der Behandlung bevorzugt; das Buch könnte leichter sein, wenn es diese Schwierigkeiten als praktisch weniger erheblich bei Seite lassen wollte. Aber der Zweck dieses Werkes, das internationale Privatrecht auf neuer theoretischer Grundlage aufzubauen, erlaubte das nicht: die Theorie mufs ihre Richtigkeit und Verwertbarkeit gerade in solchen kritischen Lagen beweisen, wie sie durch feine wenn auch vielleicht praktisch selten vorkommende Fragen geschaffen werden. Freilich sind im folgenden auch manche, der internationalprivatrechtlichen Behandlung sowohl werte wie bedürftige Fragen bei Seite gelassen worden; hier diene mir zur Entschuldigung, dafs es eben überhaupt galt einmal zu Ende zu kommen: wenn das Gebäude erst einmal steht, läfst sich am inneren Ausbau immer noch Versäumtes nachholen.

Ein besonderes Gewicht wird in diesem Werk gerade auf die Fragen des sogenannten „allgemeinen Teils“, wie er in den üblichen Darstellungen des Privatrechts herausgearbeitet ist, gelegt: seine Behandlung in der bisherigen Internationalrechtswissenschaft läfst am meisten vermissen. Kürzer durften dann die besonderen Teile behandelt werden, eben weil der allgemeine Teil Vieles vorausnehmen konnte; auch sind sie in der bisherigen Litteratur weitaus eingehender behandelt.

4. Das angewandte internationale Privatrecht ist Entwicklung des Princips zu seinen Folgerungen. In dem Syllogismus, durch den diese Folgerungen gewonnen werden sollen, bildet den immer gleichen Obersatz das eine einzige einheitliche Princip, das im ersten Teil entwickelt worden ist: ob ein subjektives Recht erworben oder verloren ist, hängt von der Rechtsordnung des Staats ab, dem nach völkerrechtlichen Grundsätzen kraft Personal- oder Gebietshoheit die Macht über den Gegenstand des subjektiven Rechts zukommt. Ein Grundsatz als solcher kann niemals Ausnahmen zulassen — gäbe es eine solche, so würde sie nur beweisen, dafs das Princip zu weit gestellt war. Auch unser internationalprivatrechtliches Princip verlangt und erträgt keinerlei Ausnahmen, durch alle Einzelfragen geht es ungeschwächt und ohne Einbufse hindurch. Auch Schwierigkeiten bietet es als solches für seine Durchführung nicht mehr: wenn es bei seiner Aufsuchung und Feststellung Schwierigkeiten bot, so liegen diese jetzt hinter uns.

Es ist kein Widerspruch, wenn ich dennoch sage: auch bei der Durchführung finden sich Schwierigkeiten genug, ja aufserordentlich grofse Schwierigkeiten. Das ist kein Widerspruch. Denn die Schwierigkeiten, die hier noch vorkommen, entstammen nicht dem Obersatz, der das internationalrechtliche Princip enthält, sondern dem anderen Obersatz, der der einzelnen materiellen Privatrechtsordnung angehört. Das internationale Privatrecht giebt die Regeln, welches Recht angewendet werden soll; um das hiernach anwendbare Recht aber anzuwenden, mufs sein Inhalt gekannt werden, und dieser Inhalt kann zweifelhaft sein. Ja man darf wohl zugeben: gerade die Notwendigkeit der internationalprivat. rechtlichen Entscheidung zwingt dazu, die einzelnen materiellrechtlichen Sätze genau und eindringlich nach Inhalt und Tragweite zu befragen. Diesen Dienst leistet die Wissenschaft des internationalen Privatrechts der des materiellen Rechts, dafs es diese zur Besinnung über sonst wenig beachtete materiellrechtliche Fragen zwingt —; immerhin bleiben diese Fragen aber doch rein materiellrechtliche. Damit haben wir scheinbar nur eine Verschiebung der Schwierigkeiten: sie werden vom internationalprivatrechtlichen Gebiet auf das materiellrechtliche abgedrängt. Trotzdem ist auf diese Verschiebung das allergröfste Gewicht zu legen. Denn indem man begreift, dafs diese Fragen lediglich Fragen der einzelnen positiven Privatrechtsordnung, und zwar des rein materiellen Privatrechts sind, weifs man auch, dafs hier niemals mehr Raum für internationalrechtliche Konflikte ist, braucht also auch nach Erwägungen inter-

nationalrechtlicher Art, die diese Konflikte lösen sollen, nicht zu suchen. Zugleich ist aber auch — und das ist das Wichtigste — der Weg zur Überwindung aller jener Schwierigkeiten gegeben: die Schwierigkeiten selbst sind hier keine anderen, als die bei allen sonstigen Fragen des materiellen Privatrechts auftreten, und darum ist auch die Methode ihrer Lösung die von den materiellrechtlichen Untersuchungen her sonst bekannte und bei ihnen sonst geübte. Und darum können wir sagen: wo bei diesen Untersuchungen wirklich ein Erdenrest zu tragen peinlich bleibt, der zu einer reinlichen Internationalrechtsentscheidung nicht gelangen läfst, da ist das doch nicht Schuld des internationalen Privatrechts als solchen, sondern des materiellen Privatrechts, das sein Objekt bildet. Dies ist eben die eigentümliche Stellung des internationalen Privatrechts, dies seine Macht, aber auch seine Ohnmacht: es steht mitten zwischen zwei anderen selbständigen Rechtsmaterien, die es nicht beeinflussen kann. Wie es auf der einen Seite vom Völkerrecht, das es als seine Grundlage hinnehmen mufs, aber nicht schaffen kann, abhängt und infolgedessen an allen seinen Unvollkommenheiten, an seinen Widersprüchen, seinen Lücken, seinen Unfertigkeiten und Schwankungen voll Teil nimmt, so setzt es andrerseits die materiellen Privatrechte der einzelnen Staaten, deren Anwendbarkeit von ihm abhängig ist, ihrem Inhalt nach als gegeben voraus, wiederum ohne diesen Inhalt selbst schaffen zu können, und leidet deshalb auch von dieser Seite an jeder Unfertigkeit, jedem Zweifel, jeder Unsicherheit dieses seines Gegenstandes. Zwischen diesen beiden Rechtsgebieten baut es sein eignes Reich — soweit die Grundlage fest und der Gegenstand sicher ist, ist es selbst fest und sicher und vollendet.

Die Ergebnisse, zu denen die Durchführung des Princips in den einzelnen Fragen führt, sind natürlich nicht überall neu, ja sie stimmen glücklicherweise in bedeutendem Mafs mit dem überein, was von anderen principiellen Ausgangspunkten her oder ohne solche durch Einzelerwägungen dieser oder jener Art oder gar nur durch guten Takt gefunden ist. Immerhin weichen sie doch vielfach und bei wichtigen Fragen von hergebrachten Entscheidungen ab. Vor solchen Abweichungen durfte nicht zurückgeschreckt werden, auch wenn sie zunächst noch so befremdlich erschienen. Wo es sich, wie hier, nicht um Neuschaffung von Rechtssätzen unter dem Gesichtspunkt ihrer Zweckmäfsigkeit und Gerechtigkeit, also um die höchste Thätigkeit des Juristen, die Kunst des juristischen Staatsmanns handelt, sondern um die bescheidnere Thätigkeit, einen Grundsatz,

den das Völkerrecht darbietet, zu seiner vollen Breite von Folgerungen zu entfalten, mufs man, unbeirrt um etwaige Zweckmäfsigkeitsrücksichten, den Mut strenger Konsequenz haben. Man darf sich auch mit dem einen trösten: es giebt keine Theorie, die nicht irgendwo zu praktisch anstöfsigen Ergebnissen führte, ja es giebt vielleicht keine einzige Einzelentscheidung, der nicht vom Standpunkte der Zweckmäfsigkeit dieser oder jener Einwand entgegenzusetzen wäre. Der Leser aber mufs sich immer Eines gegenwärtig halten. Die Abneigung gegen eine neue Entscheidung und die rasche Bereitwilligkeit, sie als unzweckmäfsig beiseite zu schieben, entspringt, wie die Beobachtung vielfach lehrt, zuerst nicht sowohl einer wirklichen Erkenntnis, welche die Zweckmäfsigkeit beider Entscheidungen abwöge, als der blofsen Gewöhnung an die alte Entscheidung: er mufs sich entschliefsen, die hergebrachte Theorie mit gleicher Skepsis wie die neue zu prüfen, um ein zutreffendes Urteil über den praktischen Wert beider im Verhältnis zu einander zu gewinnen. Gerade auf dem hier bearbeiteten Gebiet ist dies von besonderer Wichtigkeit. Sollte sich aber wirklich herausstellen, dafs diese oder jene Folgerung des hier zu Grunde gelegten internationalrechtlichen Princips praktisch unbrauchbar ist, so bleibt, sofern eine zweckmäfsigere Entscheidung bekannt ist, die Möglichkeit einer internationalen Vereinbarung übrig — sie ist natürlich nirgends ausgeschlossen. Übrigens ist eine Prüfung aller einzelnen Folgerungen, wie sie sich aus dem Princip ergeben, nach dem Mafsstab der Zweckmäfsigkeit in diesem Buch nicht beabsichtigt; diese Kritik kann erst auftreten, wenn jene Folgerungen selbst bekannt sind, und müfste dann aus ihren eignen selbständigen Erwägungen heraus geschehen: es konnte der Klarheit der Darstellung nur förderlich sein, wenn beide Arbeiten getrennt wurden und zunächst die erste rein für sich Erledigung fand.

Die Thätigkeit, welche zur Lösung der gestellten Aufgabe zu vollziehen ist, nämlich die Entwicklung des Grundsatzes zu seinen Folgerungen, wurde eine bescheidnere gegenüber der anderen genannt, welche frei aus der Erkenntnis der zu ordnenden Verhältnisse heraus Recht schaffen will. Aber sie hat doch auch ihre Vorzüge. Welchen Mut und welches Vertrauen flöfst es ein, endlich wieder den festen Boden positiver Erkenntnis unter den Füfsen zu haben und in sicher erkennbarer Richtung zum Ziel fortwandern zu dürfen, während man sonst bei den internationalprivatrechtlichen Einzelentscheidungen auf dem nebligen Element der 'Natur der

Sache' schwankend umhertrieb! Auch auf dem Gebiet, das wir zu durchschreiten uns jetzt anschicken, können wir in Irrungen verfallen: Umwege können gemacht, ja der rechte Weg kann hie und da verfehlt werden und ist, wie ich fürchte, wohl auch hie und da verfehlt worden, aber das ist dann blofs uns zur Last zu legen, die wir wandern: der rechte Weg ist da, es gilt ihn nur einzuhalten.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Erstes Kapitel.

Die Arten der subjektiven Rechte.

I. Die ursprünglichen subjektiven Rechte.

Der allgemeine Teil der Privatrechtsdarstellungen pflegt — abgesehen von der hier ausscheidenden Rechtsquellenlehre — mit einem Kapitel über die subjektiven Rechte überhaupt anzuheben, in welchem der gemeinsame Begriff aufgestellt und die einzelnen wirklich vorkommenden Arten beschrieben werden. Auch ein System des internationalen Privatrechts mufs mit einem solchen Kapitel beginnen. Das in jedem einzelnen Fall mafsgebende Gesetz bestimmt sich ja — das war das Ergebnis der grundlegenden Ausführungen — durch die Art des subjektiven Rechts, dessen Erwerb, Veränderung, Verlust in Frage steht; eine Untersuchung über den Inhalt des bei dem Rechtsstreit in Frage stehenden Rechts bahnt also überall der internationalrechtlichen Entscheidung erst den Weg. Es müfsten demnach die einzelnen Arten subjektiver Rechte, wie sie in den einzelnen Rechtsordnungen wirklich vorkommen, analysiert und ihrer internationalrechtlichen Bedeutung nach besprochen werden. Indes eben weil diese Untersuchung über die einzelnen Arten der Rechte die Grundlage des gesamten internationalen Privatrechts ist, wurde sie bereits im ersten Buch wenigstens soweit angestellt, dafs für die ursprünglichen subjektiven Rechte die principielle Hauptentscheidung getroffen werden konnte. Da mithin auf jene Abschnitte der Grundlegung im Zusammenhang zurückverwiesen werden kann, unterbleibt hier die erneute Besprechung, um so mehr, als in den einzelnen Lehren des besonderen Teils (Buch II) bei den einzelnen

Arten der subjektiven Rechte auf die Entscheidung über das mafsgebende Statut mit Nachholung des noch fehlenden Details zurückgekommen werden mufs. Es genügt hier also die Wiedererwähnung der Ergebnisse:

1) Alle Sachenrechte sind nach dem Sachstatut zu beurteilen, s. oben I S. 133 ff.; Näheres in Buch II Kapitel I.

2) Die Obligationen richten sich nach dem Personalstatut des Schuldners, nur bei den Schadensersatzobligationen aus Delikt tritt statt dessen das Recht des Deliktsorts ein, s. oben I S. 126; Näheres in Buch II Kapitel II.

3) Alle Rechte an fremden Personen unterstehen dem Personalstatut der kraft des subjektiven Rechts beherrschten Person, s. oben I S. 126 ff. Da die fortgeschrittenen Kulturrechte persönliche Unfreiheit nicht mehr anerkennen, kommen als Rechte an fremden Personen für uns nur die Familienrechte in Betracht, über diese wird Buch II Kapitel III näher handeln.

4) Für die sogen. Immaterialgüterrechte ist das Gebietsstatut mafsgebend, s. oben I S. 137 ff.; Näheres in Buch II Kapitel V.

5) Bei den Persönlichkeitsrechten ist zu trennen. Soweit sie sich als Rechte am eignen Körper der berechtigten Person charakterisieren (sogen. Rechte an der eignen Person), ist principiell das Personalstatut entscheidend, s. oben I S. 129 ff.; indes ist die Statuierung solcher subjektiven Rechte mindestens für die Fragen des internationalen Privatrechts ohne praktische Bedeutung. Alle übrigen Persönlichkeitsrechte hingegen folgen im wesentlichen den für die Immaterialgüterrechte geltenden Grundsätzen, s. oben I S. 138 ff., und lassen sich bei diesen kurz erledigen. Aus diesem Grunde erschien in dem besonderen Teil ein eignes Kapitel über die Persönlichkeitsrechte entbehrlich.

Die also aufgezählten subjektiven Rechte erschöpfen das Gebiet der ursprünglichen Rechte. Bereits in der Grundlegung (I S. 140) war aber darauf hingewiesen, dafs in den positiven Rechtsordnungen durch sekundäre Begriffsbildung noch weitere Rechtstypen abgeleiteter Art ausgebildet sind. Von sekundärer Begriffsbildung wird hier gesprochen, weil sie nur eintreten kann, wenn ihr die Bildung von Begriffen ursprünglicher subjektiver Rechte bereits vorhergegangen ist; jene neuen Begriffe von subjektiven Rechten sind abgeleiteter Art, weil sie das Dasein ursprünglicher subjektiver Rechte voraussetzen. Zwei Klassen treten hier hervor: die Rechte am „Vermögen“ und eine Gruppe von Rechten, die im weitesten

Sinn vielleicht als Rechte des rechtlichen Könnens sich bezeichnen lassen. Für beide Gruppen ist die Frage nach dem mafsgebenden Statut noch nicht näher besprochen; auch ist zweifelhaft, wie weit hier wirklich von subjektiven Rechten zu sprechen ein Grund vorliegt. Die „Rechte des rechtlichen Könnnens" haben, was sich aus ihrer Natur erklären wird, im besonderen Teil keine eigne Stätte, sie durchsetzen vielmehr die sämtlichen einzelnen Lehren; ihre allgemeine Besprechung mufs daher vor den einzelnen Lehren hier im allgemeinen Teil gegeben werden. Auch die „Rechte am Vermögen" bedürfen einer zusammenfassenden Besprechung, weil sie sowohl im Ehegüterrecht wie im Familiengüterrecht und im Erbrecht ihre Rolle spielen und auch für das Detail der anderen besonderen Lehren von Bedeutung sind. Ihre allgemeine Besprechung erfolgt daher ebenfalls hier in den allgemeinen Lehren.

II. Rechte am Vermögen.

1. Die principielle Entscheidung.

Wo der Begriff des Vermögens als eines einheitlichen Rechtsobjekts überhaupt gebildet wird, da bedeutet das stets die gedankenmäfsige Zusammenfassung vermögensrechtlicher Beziehungen in eine Einheit, die als solche wieder ein selbständiges neues Rechtsobjekt sein soll. Rechtsobjekt sein heifst Gegenstand einheitlicher Rechte und damit rechtlicher Schicksale sein. Handelt es sich mithin um die Frage, ob Rechte am Vermögen als einem einheitlichen Objekt — der Begriff bedarf einer näheren Erörterung — erworben oder verloren seien, und welchen Inhalt das erworbene Recht habe, so mufs dafür auch eine einheitliche Rechtsordnung mafsgebend sein. Welches Recht ist es, dem das Vermögen als eine Einheit untersteht? welche Rechtsordnung ist also 'Vermögensstatut'?

Ist das Vermögen ein reines Zweckvermögen, so wird seine Einheit durch eine künstliche Organisation hergestellt, welche diesem Vermögen zugleich auch einen bestimmten Ort als Heimat anweist. Das Recht dieses Orts würde dann Vermögensstatut sein; das Vermögensstatut und das Personalstatut der durch jene Organisation geschaffenen juristischen Person sind hier notwendig identisch. Ebenso mufs aber auch bei dem Vermögen natürlicher Personen das Vermögensstatut mit dem Personalstatut des Vermögenssubjekts zusammenfallen. Denn das Personenvermögen findet seine

Einheit ausschliefslich in dem Vermögensinhaber, es ist eben die Einheit der Rechtsbeziehungen gerade dieser Person, von der es darum auch nicht getrennt zu denken ist, und darum kann Vermögensstatut nur das Recht sein, dem der Vermögensinhaber als Person untersteht, also das Heimatrecht des Vermögensinhabers: ob ein Recht an einem Personenvermögen erworben oder verloren sei, und welchen Inhalt das erworbene Recht habe, darüber entscheidet diejenige Rechtsordnung, welche in dem Augenblick, da das fragliche Recht erworben oder verloren sein soll, Personalstatut des Vermögensinhabers war.

Die gleiche Antwort ist aber auch dann zu geben, wenn der bisherige Vermögensinhaber durch Tod fortgefallen ist: so lange das Vermögen überhaupt als dieses selbe Rechtsobjekt, das es bisher war, zusammengehalten werden soll, mufs auch das bisher mafsgebend gewesene Statut mafsgebend bleiben; auch die Erbschaft als Einheit steht unter dem Personalstatut des letzten Inhabers. Diese schon bisher herrschende Meinung — gestritten wird nur hier wie beim Personalstatut immer, ob das Heimatrecht oder das Wohnsitzrecht Personalstatut sei — ist auch vom Standpunkt dieses Buches aus gerechtfertigt. Die Frage, ob und wie weit auch beim Wechsel des Vermögenssubjekts die objektive Einheit des Vermögens erhalten und damit das alte Vermögensstatut mafsgebend bleibt, soll nachher noch beantwortet werden.

Der Begriff der Rechte am Vermögen wurde schon früher (I S. 140 und II S. 20) als Begriffsbildung sekundärer, abgeleiteter Art bezeichnet. Denn das 'Vermögen', als Objekt eines einheitlichen Rechts, ist nur die Zusammenfassung der einzelnen Rechtsbeziehungen zu einer Einheit: die Bildung der Vorstellung eines Rechts am Vermögen ist also nur möglich, wenn die Vorstellung der ursprünglichen subjektiven Rechte bereits geschaffen ist, wie ebenso auch ein Recht am Vermögen nicht da sein kann, wenn nicht Rechtsbeziehungen existieren, die sich als ein 'Vermögen' zusammenfassen lassen. Daraus folgt aber internationalprivatrechtlich: auch dem Heimatrecht des Vermögensinhabers steht die Kraft, Rechte an diesem Vermögen zu geben und zu nehmen, nicht ursprünglich, sondern erst abgeleitet zu. Das, woraus das Vermögen besteht, sind einzelne Vermögensstücke (Rechte, Verbindlichkeiten), deren jedes zunächst unter seinem eignen Recht steht, die einzelnen Sachenrechte unter je ihrem Sachstatut, die einzelnen Forderungsrechte unter dem Heimatrecht des Schuldners u. s. w. Damit ergiebt sich: in erster Linie entscheidend ist über jedes einzelne

Stück des Vermögens sein Sonderstatut (wie man wohl kurz sagen darf); das Gesamtstatut, d. h. das Vermögensstatut schöpft seine Kraft erst aus der Anerkennung der Vermögenseinheit durch die Sonderstatuten. Auch dieses Verhältnis des Gesamtstatuts zu den Sonderstatuten bedarf noch genauerer Darlegung.

Die folgenden Erörterungen nehmen die drei vorbehaltenen Fragen in der Reihenfolge, wie sie genannt sind, wieder auf.

2. Begriff und Arten der Rechte am Vermögen.

Das Vermögensstatut soll für die Rechte am Vermögen mafsgebend sein. Das bedeutet: nach ihm beantwortet sich die Frage, ob ein solches Recht entstanden oder untergegangen sei, und ebenso auch, wenn es entstanden ist, welchen Inhalt es habe, d. h. welche Macht es gewähre und so weiter. Demnach mufs bei dem einzelnen internationalprivatrechtlichen Streitfall festgestellt werden, ob das subjektive Recht, um dessen Erwerb, Verlust, Inhalt es sich bei der zu entscheidenden Rechtsfrage handelt — jeder Rechtsstreit ist ja, wie wir wissen, immer ein Streit über den Erwerb, den Verlust, den Inhalt eines subjektiven Rechts — wirklich ein einheitliches 'Recht am Vermögen' ist oder ob nicht in Wahrheit nur eine Summe von Rechten an den einzelnen Vermögensstücken in Frage steht. Aus unserer Grundanschauung folgt, dafs es auch in dieser Beziehung allein auf die Auffassung des eben für solche Rechte mafsgebenden Statuts, also des Vermögensstatuts, d. h. des Heimatrechts des Vermögensinhabers in nachher näher zu besprechender Konkurrenz mit der Auffassung der Einzelstatuten ankommt. Und dadurch werden auch hier wieder die allerdings vorhandenen Schwierigkeiten aus dem internationalen Privatrecht entfernt und auf das materielle Recht des einzelnen Landes abgeschoben. Dennoch ist es möglich, hier einiges Allgemeine, was für die verschiedenen einzelnen Rechtsordnungen gleichmäfsig von Wert ist, zu sagen.

a. Rechte am Vermögen sind absolute Rechte sui generis, bestehend an einem Vermögen als einer rechtlichen Einheit. Von Rechten am Vermögen ist also nur zu sprechen, wenn zunächst das Objekt, woran das Recht besteht, wirklich Vermögen ist, nicht blofs ein einzelnes Vermögensstück. Der einfachste und zweifelloseste Fall ist der, dafs es sich um das ganze Vermögen handelt, also um die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen, wozu auch die Schulden des Vermögensinhabers gehören. So die römische Erbschaft. Aber auch dann liegt ein 'Vermögen' und kann also

ein 'Recht am Vermögen' vorliegen, wenn einzelne Stücke von der Gesamtheit ausgenommen sind[2] oder wenn es sich nur um eine Art Vermögen innerhalb des Gesamtvermögens handelt, wenn mithin das Vermögen in 'Massen' zerfällt oder innerhalb des Gesamtvermögens noch ein Sondervermögen unterschieden wird: an einer einzelnen Masse oder einem Sondervermögen kann ein wahres Vermögensrecht bestehen; Belege bilden das römische Peculium, das Gemeinschaftsvermögen bei beschränkter Gütergemeinschaft, das Handelsvermögen, die Konkursmasse. Übrigens kann das Merkmal, durch das innerhalb des gesamten Vermögens die eine Masse von der anderen unterschieden wird, von jeder beliebigen Natur sein: unterschieden kann werden insbesondere nach der juristischen Natur der einzelnen Vermögensstücke — so z. B., ob sie beweglich oder unbeweglich sind —, nach ihrer Herkunft — hier gerade denke man an die römischen Pekulien —, ebenso aber auch — darauf ist besonders hinzuweisen — nach dem Zeitpunkt ihres Erwerbs: so kann lediglich das zukünftige Vermögen als besondere Masse den Gegenstand besonderer Rechtsverhältnisse bilden, wobei dann innerhalb dieses zukünftigen Vermögens vielleicht wieder nach der Art des Erwerbs u. s. w. unterschieden werden mufs: hier braucht nur an die Errungenschaftsgemeinschaft erinnert zu werden. Endlich kann auch dann ein einheitliches Rechtsobjekt vorliegen, wenn es sich nur um die Aktiva des Vermögens handelt; es ist nicht richtig, dafs die Haftung für die Schulden der Vermögensmasse irgendwie charakteristisch für die Einheitlichkeit des Rechts am Vermögen sei: die römischen adquisitiones per universitatem beweisen das Gegenteil.

b. Ein Recht am Vermögen kann niemals vorhanden sein, ohne dafs das Objekt eben Vermögen ist; indes auch wenn das Objekt Vermögen ist, ist doch noch nicht entschieden, dafs es sich um ein einheitliches Recht am Vermögen handelt, vielmehr ist es möglich, dafs das Vermögen, obwohl es als Einheit in Betracht kommen *könnte*, thatsächlich doch nur als Summe seiner einzelnen Bestandteile behandelt wird. Das Charakteristikum liegt meines Erachtens in der Einheitlichkeit des rechtlichen Schicksals des Vermögens: einheitlicher Erwerb, einheitlicher Verlust, einheitliche Klage.

Zweifellos ist, dafs es sich um eine Einheit des Vermögens handelt, dann, wenn das rechtliche Schicksal der einzelnen Ver-

[2] Die heredis institutio excepta re certa ist wahre Erbeinsetzung.

mögensstücke ohne weiteres durch das Schicksal des Vermögens als Ganzen bestimmt wird, wenn also der Erwerb und Verlust des Rechts am Ganzen zugleich den Erwerb und Verlust der einzelnen Vermögensstücke unter anderen Voraussetzungen herbeiführt, als unter denen diese Stücke als einzelne genommen erworben und verloren werden könnten. Weil z. B. der gemeinrechtliche Universalfideikommissar durch die Restitutionserklärung des Fiduziars das Eigentum der Erbschaftssachen ohne besondere Tradition seitens des Fiduziars erwirbt und Schuldner ohne besonderen Rechtsakt gegenüber den Erbschaftsgläubigern wird, so beweist das die Einheit seines Erwerbs: der Erwerb dieser einzelnen Vermögensstücke geschieht lediglich durch den Erwerb des Ganzen. Im Gegensatz dazu tritt infolge des Erbschaftskaufs gemeinrechtlich keine Universalsuccession ein, denn der Erbschaftskäufer bedarf zum Erwerb der einzelnen Erbschaftssachen der Tradition und wird Schuldner nur durch Schuldübernahme.

Charakteristisch ist ferner im Zusammenhang hiermit die Verschiebbarkeit der einzelnen Vermögensteile unter Aufrechterhaltung der Identität des Vermögens: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Das zu gerade diesem Vermögen hinzutretende neue Stück wird von dem Recht, das am ganzen Vermögen (oder dieser besonderen Vermögensmasse) besteht, ohne weiteres ergriffen, eben deshalb, weil es Stück dieses Vermögens (oder dieser besonderen Vermögensmasse) geworden ist. Ebenso wird ein Stück des Vermögens, wenn es aus der Vermögenseinheit gelöst wird, frei von dem Recht, das am Vermögen als Ganzem besteht, eben weil es nicht mehr Stück des Vermögens ist.

Nun giebt es freilich Fälle, in denen beide Kriterien in Stich lassen. Da z. B. das römische Pfandrecht durch formlose Übereinkunft erworben werden kann und da in dem Vertrag auch ausgemacht werden kann, daſs veräuſserte Vermögensstücke pfandfrei und neu hinzuerworbne pfandhaftend werden sollen, so läſst sich bei dem 'Pfandrecht am ganzen Vermögen' nicht ohne weiteres sagen, ob es sich um ein wirklich einheitliches Pfandrecht an dem Vermögen als solchem oder um eine Summe von Pfandrechten an den einzelnen Gegenständen handelt. Entscheidend für die internationalrechtlichen Fragen ist in solchen Fällen natürlich wieder die Auffassung, die das Vermögensstatut selbst ausdrückt oder die von der Jurisprudenz dieser Rechtsordnung entwickelt ist. Nimmt z. B. das Vermögensstatut Einheitlichkeit des Pfandrechts am Vermögen an, so entscheidet über Erwerb und Verlust eines solchen Pfandrechts das

Vermögensstatut; nimmt es keine Einheitlichkeit an — so ist meines Erachtens bei der Generalhypothek des gemeinen Rechts zu entscheiden[8] —, so kann es auch ein solches, gleichgiltig wo sich die einzelnen Vermögensstücke befinden, nicht geben.

c. Ist das Vermögen einmal als eignes Rechtsobjekt gedacht, so ergeben sich als Arten des Rechts am Vermögen von selbst diese beiden: erstens die Zuständigkeit des Vermögens als Ganzen an sein Subjekt, sodann Rechte an fremdem Vermögen. Für sich stehen sodann noch die eigentümlichen Gemeinschaftsverhältnisse am Vermögen. Die rechtliche Zuständigkeit des Vermögens selbst kommt in Betracht, wenn das Subjekt der Zuständigkeit wechselt (Universalsuccession): ein solcher Wechsel hat statt bei allen erbrechtlichen Successionen (Erbfolge, Universalfideikommifs, Ereption und alle Fälle des Rückgängigwerdens eines Erbschaftserwerbs), wohingegen bei Konfiskation des ganzen Vermögens, bei Vermögensschenkung und bei Erbschaftskauf nach gemeinem Recht eine Universalsuccession nicht vorliegt. Rechte an fremdem Vermögen, Rechte also, bei deren Erwerb doch die Zuständigkeit des Vermögens an sich dieselbe bleibt, sind insbesondere das Recht des Vaters am Kindesvermögen, der ehemännliche Niefsbrauch; ein solches Recht kann nicht blofs wie die ebengenannten ein selbstnützziges, sondern auch ein fremdnützziges sein: so das Recht des Vormunds am Mündelvermögen; eine Generalvollmacht zur gesamten Vermögensverwaltung hingegen ist nach gemeinem Recht nur eine Summe von einzelnen Vollmachten, nicht eine Macht an dem wirklich einheitlichen Vermögen. Von den sehr verschiedenartigen Gemeinschaftsverhältnissen am Vermögen ist hier vor allem die eheliche Gütergemeinschaft in ihren verschiedenen Systemen zu erwähnen (die societas omnium bonorum des römischen Rechts ist hinwiederum nicht hierherzustellen).

Die Charakterisierung aller dieser Rechte als Rechte am Vermögen kann insofern unzureichend sein, als Elemente personenrechtlicher Gebundenheit dem Recht am fremden Vermögen zu Grunde liegen oder in es eingemischt sein können. Dies ist erklärlich, da eben das Vermögen selbst als Einheit von Rechtsbeziehungen gedacht nur eine besondere Seite der gesamten Persönlichkeit darstellt. Für die Zwecke internationalprivatrechtlicher Untersuchung ist die Unterscheidung der Person vom Vermögen auch gleichgiltig,

[8] Windscheid, Pand. I § 228.

da eben das Vermögen dem gleichen Recht untersteht wie die Person, die sein Inhaber ist, selber.

d. Mit dem Recht an fremdem Vermögen und mit der Vermögensgemeinschaft kann eine Beschränkung des Vermögensinhabers, an dessen Vermögen ein Recht oder eine Teilhaberschaft besteht, Hand in Hand gehen: so Veräufserungsunfähigkeit, so Unfähigkeit Schulden zu machen, welche in dieses Vermögen vollstreckt werden könnten. Eine derartige Unfähigkeit des Einen ist nur die Kehrseite des dem Anderen zustehenden Rechts am Vermögen. Daraus folgt rückwärts: wenn das Dasein einer solchen Unfähigkeit bei einem Rechtsfall in Frage steht, so bezieht sich der Rechtsstreit in Wahrheit auf das Dasein oder den Inhalt des angeblich am Vermögen zustehenden Rechts, aus dem sie hergeleitet wird. Demnach müssen internationalprivatrechtlich solche Unfähigkeiten ebenfalls nach dem Vermögensstatut beurteilt werden, während, wie sich später zeigen wird, die reine Handlungsunfähigkeit, die auf persönlichen Eigenschaften der Person beruht, nach dem jedesmaligen Wirkungsstatut zu beurteilen ist. Die Unterscheidung beider Arten von Unfähigkeit ist gerade aus diesem Grunde besonders wichtig. So ist z. B. die Unfähigkeit des Minderjährigen nach dem jedesmaligen Wirkungsstatut zu beurteilen, denn sie ist lediglich Folge eben seiner Jugend, nicht etwa Folge des Rechts, welches der Vormund am Vermögen des Mündels hat — ist sie ja doch auch dann vorhanden, wenn ein Vormund fehlt.

3. Wechsel des Vermögenssubjekts.

Das Personenvermögen steht, so lautete das Princip, unter dem Personalstatut des Vermögensinhabers und bleibt darunter, so lange es als dieses selbe Rechtsobjekt weiterbesteht. Insbesondere bleibt es unter diesem Statut, auch wenn der bisherige Vermögensherr gestorben und ein neuer noch nicht eingetreten ist, ja es kann darunter selbst nach dem Erwerb durch eine neue Person noch bleiben, sofern es nicht in das eigne Vermögen des neuen Inhabers völlig aufgegangen ist, sondern seine einheitliche Existenz fortsetzt.

In der Regel freilich vernichtet der Erwerb eines fremden Vermögens dessen Selbständigkeit; dies Vermögen ist nunmehr Teil des Vermögens des Erwerbers, steht also jetzt wie alles Vermögen des Erwerbers unter dem Heimatrecht des Erwerbers, eben weil es kein selbständiges Vermögen mehr ist. Und selbst wenn es als Sondervermögen beim Erwerber weiterbesteht, ist es doch jetzt

eben Vermögen des Erwerbers und steht auch in diesem Fall unter seinem Recht, nicht mehr unter dem Recht des ehemaligen Vermögensherrn. Indes das Vermögenstatut, welches das Recht am Vermögen auf den Erwerber übergehen läſst, wirkt doch im Zweifel insoweit weiter als es weiter wirken will. Denn da es in seiner Macht steht, ein Recht am Vermögen zu verleihen oder nicht zu verleihen, kann es auch dieses Recht seinem Inhalt nach bestimmen: es kann es unter Endtermin und Endbedingung stellen, es kann auch bestimmen, wie weit das Recht am Vermögen gesondert weiter bestehen solle. Wer das Mehr kann, kann auch das Minder. Im Zweifel aber besteht jedes Recht beim Statutenwechsel so fort, wie es bisher bestanden hat. Hierauf beruht es, daſs auch nach dem Erwerb des Rechts doch sein Schutz, seine Veräuſserlichkeit u. s. w. sich noch nach dem alten Vermögensstatut bestimmt; nur soweit gemäſs dem alten Vermögensstatut das erworbene Vermögen in das Vermögen des Erwerbers als freies aufgeht, tritt nunmehr das neue Vermögensstatut ein. Ich würde demnach entscheiden: die hereditatis petitio, die separatio bonorum, die Entreiſsung wegen Indignität richten sich immer noch nach dem alten Vermögensstatut, nicht nach dem neuen, d. h. dem Personalstatut des Erwerbers. Und wenn das alte Vermögensstatut eine Veräuſserung der erworbenen Erbschaft mit der Wirkung der Universalsuccession zuläſst, das neue Personalstatut des Erben aber nicht, so bewirkt eine Veräuſserung dennoch Universalsuccession und zwar nach den Grundsätzen des alten Vermögensstatuts. Umgekehrt: läſst dieses einen Erbschaftsverkauf mit der Wirkung der Universalsuccession nicht zu, wohl aber das neue Vermögensstatut, d. h. das Personalstatut des Erben, so steht nichts im Wege, daſs dieser die erworbene Erbschaft nunmehr nach den Grundsätzen des neuen Vermögensstatuts, also ebenfalls mit der Wirkung der Universalsuccession, veräuſsere.

4. Gesamtstatut und Sonderstatuten.

Das Vermögen als Einheit steht unter dem Vermögensstatut (Gesamtstatut), jedes einzelne Stück des Vermögens aber steht zugleich unter seinem eignen, nach sonstigen Regeln maſsgebenden Sonderstatut. Das Verhältnis zwischen Gesamtstatut und Sonderstatut ist folgendes.

a. Wenn das Gesamtstatut irgend etwas über das rechtliche Schicksal des gesamten Vermögens als einer Einheit bestimmt, also Rechte an diesem Vermögen verleihen oder nehmen will, so ist doch

jedesmal zu fragen, ob und wie weit die Sonderstatuten dieser Auffassung des Vermögens als einer rechtlichen Einheit nachgeben. Der Heimatstaat des Vermögensinhabers kann selbstverständlich nach völkerrechtlichen Grundsätzen nichts über Rechte an Sachen bestimmen, die im Gebiet eines anderen Staats liegen, ebenso nichts über Obligationen, deren Schuldner einem anderen Staat angehört. Es kann vielmehr nur Rechte am Vermögen als solchem verleihen; ob aber die Verleihung dieser Rechte auch die mittelbare Wirkung hat, das rechtliche Schicksal der einzelnen Vermögensstücke zu bestimmen, das hängt von dem Sonderstatut, unter dem diese einzelnen Stücke stehen, ab. Das bedeutet: die einzelnen im Ausland liegenden Stücke des Vermögens werden von dem einheitlichen Schicksal des Vermögens nur dann ergriffen, wenn das über sie gebietende Sonderstatut ihre Zugehörigkeit zu dem Vermögen als einer Einheit überhaupt und gerade für solches Recht am Vermögen anerkennt. Ob es das thut oder nicht, ist eine rein interne Frage dieses Sonderstatuts, daher auch nur nach ihm zu beurteilen; internationalprivatrechtliche Erwägungen können hier gar nichts ausmachen. Wenn z. B. das englische Recht unbewegliche Sachen von dem einheitlichen Schicksal des Vermögens, insbesondere bei der Erbfolge und im ehelichen Güterrecht, ausnimmt, so mag man über die Zweckmäfsigkeit solches Rechtssatzes streiten, aber es ist widersinnig, diese Auffassung vom Standpunkt des internationalen Privatrechts aus als irrige anzugreifen. Daher ist denn auch die Bestimmung, was für Sachen unbeweglich seien, in dieser Hinsicht rein nach englischem Recht zu beurteilen. Stirbt also in Deutschland ein Deutscher, der in England Vermögensstücke hat, die nach englischem Recht als unbewegliche gelten, so werden diese unbeweglichen Sachen nicht nach deutschem, sondern nach englischem Recht vererbt, während der Nachlafs im übrigen nach deutschem Recht vererbt wird. Beiläufig: die Schulden der Erbschaft würden in diesem Fall nach deutschem Recht behandelt werden, d. h. auf den Haupterben, den Erben des übrigen Nachlasses übergehen; ob auch der nach englischem Recht eintretende Immobiliarerbe in erster Linie oder im Weg der Erstattung an den Haupterben für sie, soweit der Wert dieser Immobilien reicht, aufzukommen hat, richtet sich nach englischem Recht — doch kann die Begründung dieses letzteren Satzes erst an anderer Stelle gegeben werden. Wir haben in solchem Fall also eine Teilung des Vermögens: der eine Teil richtet sich nach diesem, der andere nach jenem Recht; Konflikte sind aber trotzdem unmöglich.

Auch das deutsche Einführungsgesetz hat in Art. 28 den hier entwickelten Satz richtig erkannt und anerkannt: das Statut, das nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes über das eheliche Güterrecht, das elterliche Güterrecht und das Erbrecht entscheidet, soll doch keine Anwendung finden „auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften mafsgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen".

Der vorher entwickelte Grundsatz fordert für die mafsgebende Kraft des Gesamtstatuts, dafs die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks zum Gesamtvermögen von dem Sonderstatut anerkannt sei. Man mufs diesen Satz aber um folgerichtig zu bleiben noch erweitern. Erforderlich ist nicht blofs, dafs das Sonderstatut überhaupt in irgend einer Beziehung die Zugehörigkeit zum Gesamtvermögen anerkennt, sondern dafs es das auch gerade für dieses bestimmte rechtliche Schicksal thut. Das gemeine Recht erkennt z. B. die Zusammengehörigkeit aller Vermögensstücke im allgemeinen an, sieht hingegen in der Konfiskation des ganzen Vermögens oder in der Vermögensschenkung keine Universalsuccession. Wenn nun nach dem Personalstatut des Vermögensinhabers eine solche Konfiskation oder Schenkung wirkliche Universalsuccession im Gefolge hat, so wird doch das Eigentum an Sachen, die im gemeinrechtlichen Deutschland liegen, solchenfalls nur nach gemeinem Recht übergehen können.

b. Von einem einheitlichen Recht am Vermögen kann nur soweit die Rede sein, wie das Gesamtstatut ein solches anerkennt, daher auch nur soweit, wie es die Einheit des Vermögens überhaupt annimmt. Daraus ergiebt sich weiter eine subsidiäre Wichtigkeit des Sonderstatuts: wenn das Gesamtstatut überhaupt in der fraglichen Beziehung kein einheitliches Schicksal des Vermögens als solchen kennt, sind für das rechtliche Schicksal der einzelnen Vermögensstücke je deren Sonderstatuten ausschliefslich mafsgebend, und wenn das Gesamtstatut bestimmte Sachen oder Arten von Sachen dem einheitlichen Schicksal des Vermögens nicht mit unterwirft, ist für diese Stücke wiederum ihr Sonderstatut ausschliefslich mafsgebend; in beiden Fällen ist es einflufslos, dafs das Sonderstatut selbst vielleicht diese Sachen zum einheitlichen Vermögen rechnet, sie also, wenn es Gesamtstatut wäre, demselben Schicksal wie die übrigen Vermögensstücke unterwerfen würde. Da das

Sonderstatut in diesen Fällen eben Gesamtstatut nicht ist, die Rechtsordnung aber, die Gesamtstatut sein könnte, es wenigstens für diese Sachen nicht sein will, fehlt es für sie an einem mafsgebenden Gesamtstatut: also kann nur noch das Sonderstatut in Betracht kommen. Es steht dann ebenso, wie wenn das Gesamtstatut gewisse Sachen, die ebenfalls seiner Herrschaft unterliegen, z. B. Lehn- und Fideikommifsgüter von dem Gesamtschicksal des Vermögens ausnimmt und unter besonderes Recht stellt: das Vermögen wird in solchem Fall von derselben einen mafsgebenden Rechtsordnung je nach seinen Bestandteilen verschiedenen rechtlichen Schicksalen unterworfen. Das englische Recht z. B. unterwirft wie gesagt Grundstücke nicht dem einheitlichen Schicksal des Vermögens; handelt es sich nun um die Beerbung oder die Bestimmung des ehelichen Güterrechts eines Engländers, so ist zwar unseren Grundsätzen zufolge das englische Recht im allgemeinen als Vermögensstatut mafsgebend, für die einzelnen zu dem Vermögen gehörigen Grundstücke aber ist es das nicht, hier ist vielmehr deren Sonderstatut, d. h. das Sachstatut dieser einzelnen Grundstücke, entscheidend, mag auch das Sonderstatut seinerseits die Grundstücke mit zum einheitlichen Vermögen rechnen. In Deutschland liegende Grundstücke eines Engländers würden also nach deutschem Recht vererbt werden.

Da das Gesamtstatut entscheidet, welche Stücke nicht zum einheitlichen Vermögen gehören, so ist auch z. B. die Frage, welche Gegenstände unbeweglich seien, wenn diese nach dem Recht des Gesamtstatuts nicht zum einheitlichen Vermögen gehören, nach der Auffassung des Gesamtstatuts zu beantworten.

Auch hiernach ergiebt sich also wieder die Möglichkeit einer Teilung des rechtlichen Schicksals des Vermögens: der eine Teil richtet sich nach diesem, der andere nach jenem Recht. Nimmt man diesen Grundsatz mit dem vorigen zusammen, so ergiebt sich der einheitliche Satz: die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks zum Gesamtvermögen in dieser rechtlichen Beziehung mufs zu gleicher Zeit sowohl von dem Gesamtstatut als auch von dem Sonderstatut anerkannt sein, damit dies einzelne Stück dem rechtlichen Schicksal des Ganzen folge.

e. Selbst wenn aber das Sonderstatut das einzelne Vermögensstück, das es beherrscht, zum einheitlichen Vermögen rechnet, so kann es doch für den Erwerb oder Verlust gerade an diesem Stück noch etwas besonderes an Voraussetzungen erfordern. So

kann z. B. zum Eigentumsübergang oder Erwerb eines dinglichen Rechts am Grundstück eines Dritten nach dem Sonderstatut Grundbucheintragung erfordert sein: mag nun auch nach dem Gesamtstatut der Eigentumsübergang, die Begründung des Rechts ohne weiteres erfolgen, so geht doch die Bestimmung des Sonderstatuts vor. Wer das Recht erwirbt, sagt das Gesamtstatut; der hiernach Berechtigte erwirbt es aber erst, wenn die nach dem Sonderstatut erforderliche Eintragung bewirkt ist.

III. Rechte des 'rechtlichen Könnens'.

Unter dem Stichwort Rechte des 'rechtlichen Könnens' wird hier eine Reihe von rechtlichen Erscheinungen zusammengefafst, für die eine anerkannte gemeinsame Bezeichnung bisher fehlt. Sofern der Begriff subjektiver Rechte hier überhaupt angewendet wird und angewendet werden darf — was beides nicht überall gleichmäfsig der Fall ist —, ist die Begriffsbildung jedenfalls abgeleiteter, sekundärer Art: die Begriffe dieser weiteren subjektiven Rechte setzen das Dasein oder die Möglichkeit ursprünglicher subjektiver Rechte voraus. Denn alle diese weiteren Rechte haben das Gemeinsame, dafs sie Macht über eine gewisse Rechtswirkung gewähren. Auch ihre internationalprivatrechtliche Behandlung ist dadurch gleichmäfsig gegeben: mafsgebend für sie ist dasjenige Statut, das für die Rechtswirkung, über die sie Macht gewähren, mafsgebend ist.

1. Anfechtungsrechte.

a. Dingliche Anfechtung.

α. Begriff der Anfechtung und des Anfechtungsrechtes.

Die Anfechtung ist eine Handlung — was bezweckt und bewirkt sie? Sie soll, allgemein gesprochen, etwas rechtlich beseitigen, was dem Anfechtenden unvorteilhaft erscheint. Und zwar soll sie es entweder unmittelbar beseitigen oder nur eine Verpflichtung des Gegners auf Beseitigung ins Leben rufen — dieser Gegensatz wird hier mit 'dinglicher' und 'obligatorischer' Anfechtung bezeichnet; nur von der ersteren ist zunächst die Rede.

Den Anlafs der Anfechtung als rein materiellrechtlicher Handlung[4] bildet vornehmlich die Errichtung eines Rechtsgeschäfts,

[4] Die Anfechtung als Rechtsmittel gegen gerichtliche oder sonstige behördliche Akte (vgl. BGB. § 62. 114) steht hier nicht zur Untersuchung.

das dem Anfechtenden unvorteilhaft erscheint; nicht selten wird das Wort nur in Beschränkung auf solche Fälle gebraucht, doch kommt etwas sachlich Gleichwertiges auch in anderen Fällen vor[5]: man denke nur an die in integrum restitutio gegen Versäumnisse. In der folgenden Darstellung wird das Wort Anfechtung in diesem weiteren Sinne gebraucht werden, wennschon ich paradigmatisch besonders die Anfechtung von Rechtgeschäften heranziehen werde.

Die Anfechtung ist eine Handlung, sie will bestimmte rechtliche Folgen haben, sie ist also selbst eine Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft, bald ein formloses, bald ein an bestimmte Form gebundenes. Häufig kann sie nur in Form einer gerichtlichen Klage geschehen: dann ist sie allein noch nicht genügend, die rechtlichen Folgen herbeizuführen, die sie herbeiführen will, es bedarf dann noch einer gerichtlichen Thätigkeit bestimmten Inhalts, die auf Grund der Anfechtung erfolgt; der Begriff der Anfechtung als eines Rechtsgeschäfts wird dadurch aber nicht berührt. Es sind wesentlich technische Rücksichten, welche für die einzelne Rechtsordnung Ausschlag geben, ob die aufsergerichtliche Willenserklärung allein genügen, ob eine gerichtliche Durchführung erfordert werden soll; die Gesetzgebung kann sich in dieser Beziehung ändern, während das Institut der Anfechtung im Übrigen dasselbe bleibt. So hat z. B. das neue deutsche Gesetzbuch in der Regel aufsergerichtliche Anfechtung von Rechtsgeschäften gestattet, wohingegen sie noch im heutigen gemeinen Recht im Wege des Prozesses zu geschehen hat.

Die Anfechtung ist eine rechtliche Willenserklärung, sie soll rechtliche Folgen haben — was sind das für rechtliche Folgen? oder gleichbedeutend mit dieser Frage: was ist es, was angefochten wird? Man spricht bei Rechtsgeschäften gern davon, das Rechtsgeschäft selbst werde angefochten. Aber in welchem Sinn ist das aufzufassen? Die Thatsache der Geschäftserrichtung als solche ist ja doch nicht aus der Welt zu räumen; man nennt in solcher Wendung vielmehr die Ursache anstatt der Wirkung: das was beseitigt werden soll, ist nicht sowohl die Thatsache, die wir Rechtsgeschäft nennen, als die rechtliche Folge, die dieser Thatsache entspringt. Bei sonstigen Anfechtungen kommt eine ähnliche Wendung kaum vor, man pflegt hier unmittelbar die Wirkung der Thatsache als das zu nennen was angefochten wird: bei der in integrum

[5] BGB. § 1594: Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, § 2340 Anfechtung des Erbschaftserwerbs wegen Erbunwürdigkeit.

restitutio propter absentiam — auch hier handelt es sich wie gesagt um einen Anwendungsfall der Anfechtung — ficht man z. B. die Verjährung, die Ersitzung durch den Gegner an, aber dies Wort nicht in dem Sinne der Thatsache des Zeitablaufs sondern in dem der Wirkung, nämlich des Anspruchsverlustes, des Eigentumsverlustes genommen.

Dafs man gerade bei Rechtsgeschäften von Anfechtung des Rechtsgeschäfts selbst redet, hat noch einen besonderen Grund. Man fafst damit kurz zwei Fälle zusammen, die unterschieden werden müssen. Im einen Fall richtet sich die Anfechtung in der That unmittelbar gegen die Wirkung des Rechtsgeschäfts: das Rechtsgeschäft hat bereits die als beabsichtigt erklärte Wirkung erzeugt, die Anfechtung bezweckt dann Wiederaufhebung dieser Wirkung. Die Rechtslage kann aber auch eine andere sein: die beabsichtigte Wirkung steht noch aus, weil zu ihrer Herbeiführung noch ein weiteres objektives Thatbestandsmoment[6], z. B. die Genehmigung einer anderen Person, oder der Eintritt einer von den Parteien selbst gesetzten Bedingung erforderlich ist; man ficht z. B. ein bedingtes Versprechen an. Die Anfechtung soll hier bewirken, dafs selbst durch das Eintreten dieser letzten Thatsache die Wirkung nicht herbeigeführt wird, oder anders ausgedrückt, dafs das schon errichtete Rechtsgeschäft seine Kraft, mit jener anderen Thatsache zusammen die Wirkung herbeizuführen, wieder verliert.

Bisher war die Anfechtung blos von ihrer Seite als eine für eine Rechtswirkung bedeutsame Thatsache betrachtet. Sie bietet der Betrachtung aber auch noch eine andere Seite dar: man kann in ihr, mag sie nun auf gerichtlichem Wege oder durch aufsergerichtliche Erklärung erfolgen, auch die Ausübung eines behaupteten subjektiven Rechts auf Anfechtung sehen. Die rechtliche Lage einer Person, welche nach dem Willen des Gesetzes die Möglichkeit hat, durch die Anfechtungshandlung eine ihr unvorteilhafte Rechtswirkung zu verhüten oder zu beseitigen, wird dann selbst bereits als ein subjektives Recht angesehen. Damit wird der Begriff subjektives Recht freilich über seinen ursprünglichen Inhalt hinaus erweitert, aber nicht gesprengt. Sicherlich kann in jener Möglichkeit eine rechtliche Macht gefunden werden, eine Macht nämlich über die zu verhindernde oder zu beseitigende Rechtswirkung; da nun auch die primären Rechte Machtverhältnisse sind, liegt das

[6] Dieser Begriff in dem bei Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 29 ff. entwickelten Sinne.

gemeinschaftliche Begriffselement klar zu Tage. Zwar ist die Macht, welche das Anfechtungsrecht gewährt, keine Macht, wie sie das rechtliche 'Dürfen' bei den absoluten Rechten enthält oder dem rechtlichen 'Sollen' einer anderen Person bei den Obligationen entspricht, aber sie ist doch auch eine Macht, eine Macht freilich, die realen Inhalt erst mit ihrer Ausübung, eben durch Verhinderung oder Beseitigung der angefochtenen Rechtswirkung gewinnt: ihren Inhalt bildet ein rechtliches 'Können' der Person.

Das Anfechtungsrecht, dessen Inhalt soeben geschildert wurde, entspringt aus demselben Thatbestande, aus dem auch die Wirkung, um deren Anfechtung es sich handelt, entsprungen ist oder entspringen würde — bei Rechtsgeschäften also aus der Geschäftserrichtung selbst —, unter Mitwirkung einer weiteren, den 'Anfechtungsgrund' bildenden Thatsache. Für gewöhnlich ist diese weitere Thatsache bereits bei dem Eintreten des Hauptthatbestandes vorhanden, in seltenen Fällen — man spricht dann von nachfolgender Anfechtbarkeit — tritt sie erst später ein. Das Anfechtungsrecht erlischt normaler Weise durch seine Ausübung, aufserdem aber auch durch andere Thatsachen wie Zeitablauf, Verzicht u. s. w. Seiner Eigenschaft als Recht entsprechend ist es der Regel nach vererblich und veräufserlich, wie auch in sonstiger Beziehung diese Eigenschaft sich folgenreich erweist.

Diese Auffassung der Anfechtungsmöglichkeit als eines subjektiven Rechts ist nicht überall anerkannt. Es ist für das folgende wichtig, den Gegensatz der Meinungen klar zu sehen. Nicht darüber streitet man, ob die Anfechtung ein für die Beseitigung oder Hinderung von Rechtswirkungen erforderlicher Akt oder ob sie Ausübung eines subjektiven Rechts sei. Dafs sie vielmehr das erstere ist, das mufs ein jeder zugeben; fraglich ist nur, ob sie blofs ein solcher neuer Thatbestand oder ob sie zugleich auch Ausübung eines erworbnen subjektiven Rechts ist, oder anders ausgedrückt ob die 'Möglichkeit anzufechten' nichts bedeutet als eben die rechtliche Thatsache, dafs eine eventuelle künftige Anfechtung wirksam wäre[7], oder ob sie ein subjektives Recht einer

[7] Noch wieder eine andere Auffassung sieht — in meines Erachtens unklarer Weise — die Wirkung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts von vornherein als eine Art schwächerer, geminderter Wirkung an und nicht, wie ich das für richtiger halte, als eine normale Wirkung, die nur durch Anfechtung — gerade wie auch durch sonstige Thatbestände — wieder aufgehoben werden kann. Die Anfechtungsmöglichkeit erscheint hier als eine wahre Eigenschaft der Wirkung: aus der sprachlichen Wendung, die Möglichkeit wirksamer An-

Person ist. Diese Auffassungsdifferenz wirkt dann allerdings auch auf die internationalprivatrechtliche Behandlung, von der nunmehr zu reden ist, ein.

β. Internationalprivatrechtliche Behandlung.

Welches ist das für die Anfechtung nach Voraussetzungen wie Wirkungen mafsgebende Statut?

Betrachtet man die Anfechtung ausschliefslich von der Seite her, dafs sie eine neue, rechtlich erhebliche Willenserklärung ist, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Sie soll, wie wir wissen, für die Wirkungen eines früheren Thatbestands von Einflufs sein, sie soll das Eintreten einer bestimmten Rechtsfolge verhindern oder eine der schon eingetretnen Rechtsfolge entgegengesetzte herbeiführen. Sie ist also ein Thatbestand oder Thatbestandsmoment, dessen positive oder negative Wirkung zu bestimmen ist. Diese Wirkung aber hängt hier wie überall von dem Gesetz ab, welches über das von der Wirkung betroffene Recht herrscht. Die Rechtsfolge, welche durch die Anfechtung gehindert oder beseitigt werden soll, kann immer nur die Entstehung oder der Untergang oder der Übergang eines subjektiven Rechts sein. Ob dieses subjektive Recht aber entsteht oder untergeht oder übergeht, das hat ausschliefslich das für dieses subjektive Recht mafsgebende Statut zu sagen. Das heifst bei Rechtsgeschäften: nur das über die Wirkungen des Rechtsgeschäfts gebietende Gesetz kann die Frage entscheiden, ob, wie durch beliebige andere Thatsachen, so auch durch eine Anfechtung des Geschäfts das Eintreten der noch ausstehenden Geschäftswirkung gehindert oder die schon eingetretne Geschäftswirkung wieder beseitigt wird. Oder allgemeiner: mag man von Anfechtbarkeit des Thatbestands oder seiner Wirkung reden, mafsgebend ist für die Anfechtung immer das über jene Wirkung gebietende Gesetz. Die Anfechtbarkeit einer Eigentumsübertragung, eines Servitutenverzichts, einer Pfandrechtsbestellung richtet sich mithin nach dem Sachstatut, die Anfechtbarkeit eines Testaments nach dem Erbstatut, die Anfechtbarkeit einer Forderungsbegründung

fechtung als Eigenschaft dessen, was angefochten wird, als ‹Anfechtbarkeit› zu bezeichnen, wird konstruktionell Ernst gemacht. An dem Satz, dafs die Anfechtungshandlung ein Thatbestand für ein neues rechtliches Geschehen sei, ändert übrigens auch diese Auffassung nichts; auch ihr zufolge ist die Anfechtungshandlung nötig, damit die, wenn auch minder kraftvolle, so doch immerhin eingetretene Wirkung endige.

nach dem Personalstatut dessen, der Schuldner ist[8], die eines Erlasses nach dem Personalstatut dessen, der wieder Schuldner werden soll, die einer Cession nach dem Personalstatut des debitor cessus, u. s. w.

Zu demselben Ergebnis kommt man aber auch, wenn man die Anfechtungsmöglichkeit als subjektives Recht konstruiert. Denn dieses subjektive Recht hat zu seinem Inhalt doch immer die Macht, den Erwerb oder Verlust eines bestimmten subjektiven Rechts wiederaufzuheben (also das erworbene Recht wieder verlieren, das verlorene neu entstehen zu lassen) oder zu hindern. Da aber diese Wirkung nur von dem Statut angeordnet werden kann, das eben über das zu erwerbende oder zu verlierende subjektive Recht herrscht, so kann auch nur dieses Statut jene Macht, nämlich das Anfechtungsrecht verleihen. Das über die Anfechtung als blofse Handlung und das über das Anfechtungsrecht herrschende Statut sind also ihrer Art nach durchaus identisch.

Die Differenz der Auffassung, ob man ein Anfechtungsrecht oder blofs eine thatsächliche Anfechtungsmöglichkeit als vorhanden annimmt, macht demnach insoweit internationalprivatrechtlich keinen Unterschied. Aber doch nur insoweit. Denn der Unterschied tritt hervor, sobald man an die Bestimmung des mafsgebenden Zeitpunktes herantritt. Für die Wirkung der Anfechtung als einer blofsen Handlung ist das Statut mafsgebend, das über die anzufechtende Rechtsfolge in dem Augenblick gebietet, wo die Anfechtung wirken soll, wo also die schon eingetretne Rechtsfolge wieder beseitigt werden soll oder die noch ausstehende Wirkung, falls sie nicht angefochten wäre, eintreten würde; für die Entstehung und den Inhalt des Anfechtungsrechts hingegen ist das Statut mafsgebend, das über die anzufechtende Rechtsfolge in dem Augenblick gebot, wo das Anfechtungsrecht entstanden sein soll, gewöhnlich also wo der Thatbestand, dessen Wirkung angefochten wird, sich verwirklicht hat[9], oder im Fall nachfolgender Anfechtbarkeit wo

[8] Bei zweiseitigen obligatorischen Verträgen nach dem Personalstatut der anfechtenden Partei, denn sie ficht ihre eigne Verpflichtung an; dafs infolge davon auch die Verpflichtung des Gegners hinfällig werden kann — worüber dessen Personalstatut entscheidet —, ist eine Sache für sich; siehe darüber unten im ‹Obligationenrecht›.

[9] Zu dem gleichen internationalrechtlichen Ergebnis würde übrigens folgerichtig auch der kommen müssen, der zwar die Annahme eines Anfechtungs**rechts** ablehnt, in der Anfechtbarkeit aber eine der anzufechtenden Wirkung von vornherein innewohnende wahre Eigenschaft sieht (s. oben

die das Anfechtungsrecht nachträglich begründende Thatsache eingetreten ist.

Das macht nun allerdings keinen Unterschied gegen die vorige Entscheidung, wenn alle internationalprivatrechtlich wichtigen Beziehungen unverändert geblieben sind, näher wenn in der Zeit zwischen der Entstehung des Anfechtungsrechts — oder bei anderer Auffassung dem Eintreten der thatsächlichen Anfechtungsmöglichkeit — und dem Zeitpunkt, in dem die Anfechtung wirken soll, also bei Anfechtung einer schon eingetretenen Rechtsfolge dem Zeitpunkt, wo die Anfechtung erfolgt, bei einer noch nicht eingetretenen Rechtswirkung dem Zeitpunkt, wo ohne die Hinderung durch die Anfechtung die Wirkung eintreten würde, das mafsgebende Wirkungsstatut unverändert geblieben ist. Das Wirkungsstatut zur Zeit der Entstehung des Anfechtungsrechts und das zur Zeit der Wirkung der Anfechtung sind hier eben identisch. Eine Differenz ergiebt sich hier also nicht, ob man nun die Anfechtung als Ausübung eines Rechts ansieht oder nicht.

Anders aber, wenn nach den die Anfechtung begründenden Thatsachen, insbesondere nach der Geschäftserrichtung ein Wechsel des mafsgebenden Gesetzes eintritt. Z. B. nachdem das Geschäft, dessen dingliche Wirkung angefochten werden soll, errichtet ist, tritt die Sache unter ein anderes Statut, oder bei einem Geschäft mit obligationenrechtlicher Wirkung ändert der Schuldner sein Personalstatut. In diesem Fall sind das für die Anfechtung im Augenblick der Entstehung des Anfechtungsrechts mafsgebende Statut — wir nennen es das frühere Statut — und das zur Zeit der Wirkung der Anfechtung mafsgebende — wir nennen es das neue Statut — verschieden. Dann ist denkbar, dafs nach früherem Statut beurteilt die Möglichkeit anzufechten gegeben wäre, nach neuem beurteilt nicht, oder umgekehrt dafs sie nach früherem nicht, nach neuem doch gegeben wäre. Welches Statut ist dann mafsgebend?

Sieht man in der Anfechtung nicht die Ausübung eines Rechts sondern lediglich eine Thatsache, so ergiebt sich, dafs die Bedeutung

---

Note 7): eine solche Eigenschaft müfste die Wirkung durch die Rechtsordnung erhalten haben, welche in dem Augenblick, da die Anfechtungsmöglichkeit eintrat, über sie herrschte, bei der ‘sofortigen Anfechtbarkeit’ also in dem Augenblick, da die Wirkung selbst eintrat. Diese Auffassung führt demnach internationalprivatrechtlich zu ganz demselben Ergebnis wie die Annahme eines ‘Anfechtungsrechts’, und braucht deshalb im folgenden nicht weiter besonders behandelt zu werden; der gegebene Hinweis wird genügen.

dieser Thatsache auch ausschliefslich nach dem neuen Statut beurteilt werden darf: dieses allein hat zu sagen, ob überhaupt eine Anfechtung möglich ist; die Thatsachen, welche als Anfechtungsgrund geltend gemacht werden, müssen einen solchen nach dem neuen Statut darbieten; die Bedeutung inzwischen eingetretner Ereignisse, wie Zeitablauf, Verzicht, Tod, Übertragung, ist ausschliefslich nach dem neuen Statut zu beurteilen.

Sieht man hingegen in der Anfechtung die Ausübung eines früher erworbenen Rechts, so ergiebt sich eine andere Behandlung. Die Frage, ob ehemals ein Anfechtungsrecht erworben sei, müfste nach dem zur Zeit des Erwerbs mafsgebenden Statut, also nach dem alten Wirkungsstatut beurteilt werden: da nun im allgemeinen alle wohlerworbenen Rechte auch bei Wechsel des Statuts erhalten bleiben, bleibt auch das unter dem früheren Statut erworbene Anfechtungsrecht bestehen, selbst wenn es unter der Herrschaft des neuen Statuts aus den gleichen Thatsachen nicht entstanden sein würde. Nur wenn ius cogens des neuen Gesetzes dagegen spräche — weil etwa das neue Statut ein aus solchem Grunde erwachsenes Anfechtungsrecht für sittlich unzulässig hielte —, oder wenn etwa das neue Statut überhaupt kein Anfechtungsrecht gegen eine solche Rechtswirkung kennte, würde das erworbene Anfechtungsrecht mit dem Statutenwechsel unwirksam werden. Umgekehrt: wäre nach altem Statut ein Anfechtungsrecht nicht erworben worden, obwohl es nach neuem Statut erworben worden wäre, so kommt ebenfalls das alte Wirkungsstatut zur Anwendung, das heifst ein Anfechtungsrecht besteht nicht. Ebenso: wenn noch unter der Herrschaft des alten Statuts nach dem Erwerb des Anfechtungsrechts Thatsachen eingetreten sind (z. B. Verzicht, Verjährung, Tod des Berechtigten), welche nach altem Statut das Anfechtungsrecht zum Erlöschen gebracht haben, so besteht ein Anfechtungsrecht nicht, obwohl diese Thatsachen, falls sie schon unter der Herrschaft des neuen Statuts eingetreten wären, diese Kraft das Anfechtungsrecht aufzuheben nicht gehabt haben würden. Die Aufhebungskraft von Thatsachen, welche erst unter der Herrschaft des neuen Statuts eingetreten sind, würde hingegen nach neuem Statut zu beurteilen sein (sofern nicht die Auslegung des neuen Statuts ergäbe, dafs für die Erlöschungsgründe des Anfechtungsrechts auf das alte Gesetz verwiesen wird).

Beide Auffassungen bringen hier also internationalrechtlich eine bedeutende Differenz hervor, und so scheint es, als müfste das internationale Privatrecht sich allgemein für die eine oder die andere entscheiden. Wäre das der Fall, dann würde es aus dem Streit nie heraus-

Person ist. Diese Auffassungsdifferenz wirkt dann allerdings auch auf die internationalprivatrechtliche Behandlung, von der nunmehr zu reden ist, ein.

β. Internationalprivatrechtliche Behandlung.

Welches ist das für die Anfechtung nach Voraussetzungen wie Wirkungen mafsgebende Statut?

Betrachtet man die Anfechtung ausschliefslich von der Seite her, dafs sie eine neue, rechtlich erhebliche Willenserklärung ist, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Sie soll, wie wir wissen, für die Wirkungen eines früheren Thatbestands von Einflufs sein, sie soll das Eintreten einer bestimmten Rechtsfolge verhindern oder eine der schon eingetretnen Rechtsfolge entgegengesetzte herbeiführen. Sie ist also ein Thatbestand oder Thatbestandsmoment, dessen positive oder negative Wirkung zu bestimmen ist. Diese Wirkung aber hängt hier wie überall von dem Gesetz ab, welches über das von der Wirkung betroffene Recht herrscht. Die Rechtsfolge, welche durch die Anfechtung gehindert oder beseitigt werden soll, kann immer nur die Entstehung oder der Untergang oder der Übergang eines subjektiven Rechts sein. Ob dieses subjektive Recht aber entsteht oder untergeht oder übergeht, das hat ausschliefslich das für dieses subjektive Recht mafsgebende Statut zu sagen. Das heifst bei Rechtsgeschäften: nur das über die Wirkungen des Rechtsgeschäfts gebietende Gesetz kann die Frage entscheiden, ob, wie durch beliebige andere Thatsachen, so auch durch eine Anfechtung des Geschäfts das Eintreten der noch ausstehenden Geschäftswirkung gehindert oder die schon eingetretne Geschäftswirkung wieder beseitigt wird. Oder allgemeiner: mag man von Anfechtbarkeit des Thatbestands oder seiner Wirkung reden, mafsgebend ist für die Anfechtung immer das über jene Wirkung gebietende Gesetz. Die Anfechtbarkeit einer Eigentumsübertragung, eines Servitutenverzichts, einer Pfandrechtsbestellung richtet sich mithin nach dem Sachstatut, die Anfechtbarkeit eines Testaments nach dem Erbstatut, die Anfechtbarkeit einer Forderungsbegründung

---

fechtung als Eigenschaft dessen, was angefochten wird, als ‹Anfechtbarkeit› zu bezeichnen, wird konstruktionell Ernst gemacht. An dem Satz, dafs die Anfechtungshandlung ein Thatbestand für ein neues rechtliches Geschehen sei, ändert übrigens auch diese Auffassung nichts; auch ihr zufolge ist die Anfechtungshandlung nötig, damit die, wenn auch minder kraftvolle, so doch immerhin eingetretene Wirkung endige.

nach dem Personalstatut dessen, der Schuldner ist[8], die eines Erlasses nach dem Personalstatut dessen, der wieder Schuldner werden soll, die einer Cession nach dem Personalstatut des debitor cessus, u. s. w.

Zu demselben Ergebnis kommt man aber auch, wenn man die Anfechtungsmöglichkeit als subjektives Recht konstruiert. Denn dieses subjektive Recht hat zu seinem Inhalt doch immer die Macht, den Erwerb oder Verlust eines bestimmten subjektiven Rechts wiederaufzuheben (also das erworbene Recht wieder verlieren, das verlorene neu entstehen zu lassen) oder zu hindern. Da aber diese Wirkung nur von dem Statut angeordnet werden kann, das eben über das zu erwerbende oder zu verlierende subjektive Recht herrscht, so kann auch nur dieses Statut jene Macht, nämlich das Anfechtungsrecht verleihen. Das über die Anfechtung als blofse Handlung und das über das Anfechtungsrecht herrschende Statut sind also ihrer Art nach durchaus identisch.

Die Differenz der Auffassung, ob man ein Anfechtungsrecht oder blofs eine thatsächliche Anfechtungsmöglichkeit als vorhanden annimmt, macht demnach insoweit internationalprivatrechtlich keinen Unterschied. Aber doch nur insoweit. Denn der Unterschied tritt hervor, sobald man an die Bestimmung des mafsgebenden Zeitpunktes herantritt. Für die Wirkung der Anfechtung als einer blofsen Handlung ist das Statut mafsgebend, das über die anzufechtende Rechtsfolge in dem Augenblick gebietet, wo die Anfechtung wirken soll, wo also die schon eingetretne Rechtsfolge wieder beseitigt werden soll oder die noch ausstehende Wirkung, falls sie nicht angefochten wäre, eintreten würde; für die Entstehung und den Inhalt des Anfechtungsrechts hingegen ist das Statut mafsgebend, das über die anzufechtende Rechtsfolge in dem Augenblick gebot, wo das Anfechtungsrecht entstanden sein soll, gewöhnlich also wo der Thatbestand, dessen Wirkung angefochten wird, sich verwirklicht hat[9], oder im Fall nachfolgender Anfechtbarkeit wo

---

[8] Bei zweiseitigen obligatorischen Verträgen nach dem Personalstatut der anfechtenden Partei, denn sie ficht ihre eigne Verpflichtung an; dafs infolge davon auch die Verpflichtung des Gegners hinfällig werden kann — worüber dessen Personalstatut entscheidet —, ist eine Sache für sich; siehe darüber unten im ‘Obligationenrecht’.

[9] Zu dem gleichen internationalrechtlichen Ergebnis würde übrigens folgerichtig auch der kommen müssen, der zwar die Annahme eines Anfechtungs*rechts* ablehnt, in der Anfechtbarkeit aber eine der anzufechtenden Wirkung von vornherein innewohnende wahre Eigenschaft sieht (s. oben

die das Anfechtungsrecht nachträglich begründende Thatsache eingetreten ist.

Das macht nun allerdings keinen Unterschied gegen die vorige Entscheidung, wenn alle internationalprivatrechtlich wichtigen Beziehungen unverändert geblieben sind, näher wenn in der Zeit zwischen der Entstehung des Anfechtungsrechts — oder bei anderer Auffassung dem Eintreten der thatsächlichen Anfechtungsmöglichkeit — und dem Zeitpunkt, in dem die Anfechtung wirken soll, also bei Anfechtung einer schon eingetretenen Rechtsfolge dem Zeitpunkt, wo die Anfechtung erfolgt, bei einer noch nicht eingetretenen Rechtswirkung dem Zeitpunkt, wo ohne die Hinderung durch die Anfechtung die Wirkung eintreten würde, das mafsgebende Wirkungsstatut unverändert geblieben ist. Das Wirkungsstatut zur Zeit der Entstehung des Anfechtungsrechts und das zur Zeit der Wirkung der Anfechtung sind hier eben identisch. Eine Differenz ergiebt sich hier also nicht, ob man nun die Anfechtung als Ausübung eines Rechts ansieht oder nicht.

Anders aber, wenn nach den die Anfechtung begründenden Thatsachen, insbesondere nach der Geschäftserrichtung ein Wechsel des mafsgebenden Gesetzes eintritt. Z. B. nachdem das Geschäft, dessen dingliche Wirkung angefochten werden soll, errichtet ist, tritt die Sache unter ein anderes Statut, oder bei einem Geschäft mit obligationenrechtlicher Wirkung ändert der Schuldner sein Personalstatut. In diesem Fall sind das für die Anfechtung im Augenblick der Entstehung des Anfechtungsrechts mafsgebende Statut — wir nennen es das frühere Statut — und das zur Zeit der Wirkung der Anfechtung mafsgebende — wir nennen es das neue Statut — verschieden. Dann ist denkbar, dafs nach früherem Statut beurteilt die Möglichkeit anzufechten gegeben wäre, nach neuem beurteilt nicht, oder umgekehrt dafs sie nach früherem nicht, nach neuem doch gegeben wäre. Welches Statut ist dann mafsgebend?

Sieht man in der Anfechtung nicht die Ausübung eines Rechts sondern lediglich eine Thatsache, so ergiebt sich, dafs die Bedeutung

---

Note 7): eine solche Eigenschaft müfste die Wirkung durch die Rechtsordnung erhalten haben, welche in dem Augenblick, da die Anfechtungsmöglichkeit eintrat, über sie herrschte, bei der 'sofortigen Anfechtbarkeit' also in dem Augenblick, da die Wirkung selbst eintrat. Diese Auffassung führt demnach internationalprivatrechtlich zu ganz demselben Ergebnis wie die Annahme eines 'Anfechtungsrechts', und braucht deshalb im folgenden nicht weiter besonders behandelt zu werden; der gegebene Hinweis wird genügen.

dieser Thatsache auch ausschliefslich nach dem neuen Statut beurteilt werden darf: dieses allein hat zu sagen, ob überhaupt eine Anfechtung möglich ist; die Thatsachen, welche als Anfechtungsgrund geltend gemacht werden, müssen einen solchen nach dem neuen Statut darbieten; die Bedeutung inzwischen eingetretner Ereignisse, wie Zeitablauf, Verzicht, Tod, Übertragung, ist ausschliefslich nach dem neuen Statut zu beurteilen.

Sieht man hingegen in der Anfechtung die Ausübung eines früher erworbenen Rechts, so ergiebt sich eine andere Behandlung. Die Frage, ob ehemals ein Anfechtungsrecht erworben sei, müfste nach dem zur Zeit des Erwerbs mafsgebenden Statut, also nach dem alten Wirkungsstatut beurteilt werden: da nun im allgemeinen alle wohlerworbenen Rechte auch bei Wechsel des Statuts erhalten bleiben, bleibt auch das unter dem früheren Statut erworbene Anfechtungsrecht bestehen, selbst wenn es unter der Herrschaft des neuen Statuts aus den gleichen Thatsachen nicht entstanden sein würde. Nur wenn ius cogens des neuen Gesetzes dagegen spräche — weil etwa das neue Statut ein aus solchem Grunde erwachsenes Anfechtungsrecht für sittlich unzulässig hielte —, oder wenn etwa das neue Statut überhaupt kein Anfechtungsrecht gegen eine solche Rechtswirkung kennte, würde das erworbene Anfechtungsrecht mit dem Statutenwechsel unwirksam werden. Umgekehrt: wäre nach altem Statut ein Anfechtungsrecht nicht erworben worden, obwohl es nach neuem Statut erworben worden wäre, so kommt ebenfalls das alte Wirkungsstatut zur Anwendung, das heifst ein Anfechtungsrecht besteht nicht. Ebenso: wenn noch unter der Herrschaft des alten Statuts nach dem Erwerb des Anfechtungsrechts Thatsachen eingetreten sind (z. B. Verzicht, Verjährung, Tod des Berechtigten), welche nach altem Statut das Anfechtungsrecht zum Erlöschen gebracht haben, so besteht ein Anfechtungsrecht nicht, obwohl diese Thatsachen, falls sie schon unter der Herrschaft des neuen Statuts eingetreten wären, diese Kraft das Anfechtungsrecht aufzuheben nicht gehabt haben würden. Die Aufhebungskraft von Thatsachen, welche erst unter der Herrschaft des neuen Statuts eingetreten sind, würde hingegen nach neuem Statut zu beurteilen sein (sofern nicht die Auslegung des neuen Statuts ergäbe, dafs für die Erlöschungsgründe des Anfechtungsrechts auf das alte Gesetz verwiesen wird).

Beide Auffassungen bringen hier also internationalrechtlich eine bedeutende Differenz hervor, und so scheint es, als müfste das internationale Privatrecht sich allgemein für die eine oder die andere entscheiden. Wäre das der Fall, dann würde es aus dem Streit nie heraus-

kommen: allgemein, so zu sagen naturrechtlich läſst sich hier garnichts entscheiden. Glücklicher Weise führt unser internationalrechtliches Princip zu einer ganz anderen Lösung der Schwierigkeit: unserem Grundsatz zufolge braucht sich das internationale Privatrecht überhaupt nicht für die eine oder die andere Auffassung zu entscheiden; ja nicht einmal ob die eine oder die andere zweckmäſsiger und sinnvoller ist, hat es auch nur zu fragen: es muſs vielmehr allein darauf Gewicht legen, welchen Standpunkt das neue Statut in dieser Beziehung materiellrechtlich einnimmt. Denn der feste Punkt, von dem wir internationalrechtlich auszugehen haben, bleibt doch der: ob die Anfechtung, selbst wenn ein Anfechtungsrecht als entstanden angenommen wird, in einem bestimmten Augenblick die Kraft hat, eine gewisse Rechtswirkung herbeizuführen oder zu hindern, das kann nach völkerrechtlichen Grundsätzen einzig und allein das Statut sagen, das über diese Rechtswirkung in dem Augenblick, da sie eintreten soll, gebietet. Auf die positivrechtliche Auffassung dieses jetzigen Wirkungsstatuts kann es also allein ankommen, sie muſs der Richter bei seiner internationalprivatrechtlichen Entscheidung als gegeben annehmen und zu Grunde legen. Ist die Auffassung dieser positiven Rechtsordnung zweifelhaft, so muſs er diesen Zweifel wie jeden Zweifel über den Inhalt des positiven Rechts lösen: die Schwierigkeiten die sich hier ergeben, sind aber nicht Schwierigkeiten des internationalen Privatrechts, sondern solche der einzelnen materiellen Privatrechtsordnung, das internationale Privatrecht als solches hat sie zu beseitigen natürlich keine Macht. Übrigens wird innerhalb der einzelnen Rechtsordnung bei dem Aufsuchen der Antwort davon ausgegangen werden müssen, daſs die Entscheidung, ob die Anfechtungsmöglichkeit ein subjektives Recht sei oder nicht sei, nicht eine bloſs theoretische Konstruktion sein darf, sondern daſs sie aus den praktischen Rechtssätzen, die über die Anfechtung handeln, entnommen werden muſs. Für das gemeine und künftige deutsche Recht sehe ich die Bejahung als notwendig an, was hier nicht weiter begründet werden kann.

Demnach ergiebt sich folgende internationalprivatrechtliche Behandlung. Sieht das jetzt maſsgebende Wirkungsstatut in der Anfechtung lediglich eine Thatsache, nicht auch die Ausübung eines subjektiven Rechts, so beurteilt der Richter die rechtliche Bedeutung der thatsächlichen Anfechtung ausschlieſslich nach den Rechtssätzen des jetzt maſsgebenden Wirkungsstatuts. Ganz gleichgiltig bleibt dabei, daſs das früher maſsgebend gewesene Wirkungsstatut vielleicht ein Anfechtungsrecht als erworben ansieht. Wohl-

erworbene Rechte werden ja grundsatzgemäfs infolge des Statutenwechsels unwirksam, wenn das neue Statut Rechte dieser Art überhaupt nicht kennt. Sieht hingegen das jetzige Wirkungsstatut die Anfechtung als Ausübung eines Rechts an, so ist dem oben gesagten zufolge das alte Wirkungsstatut mafsgebend. Dies ist unzweifelhaft, wenn auch das alte Wirkungsstatut diese Auffassung teilt, in der Anfechtung also ebenfalls die Ausübung eines subjektiven Rechts sieht. Es ist aber auch dann richtig, wenn das alte Wirkungsstatut diese Auffassung nicht hat. Zwar scheint hier gesagt werden zu müssen: wenn das neue Wirkungsstatut nur die Anfechtung als zuläfsig ansieht, die einem subjektiven Recht auf Anfechtung entspringt, das alte Wirkungsstatut indes ein solches Recht nicht verliehen hat, so kann der Grundsatz vom Schutz wohlerworbener Rechte nicht Anwendung finden — es ist eben kein wohlerworbenes Recht vorhanden, das geschützt werden könnte; ein neues Anfechtungsrecht, wie es nach neuem Statut entspringen könnte, entspringt aber ebenfalls nicht, weil die Thatsachen, aus denen es entspringen könnte, bereits vollständig unter der Herrschaft des alten Statuts eingetreten sind, und ein unter dem alten Gesetz unwirksam gebliebner Thatbestand nach einem früher (I S. 157) erörterten Grundsatz durch Wechsel des Statuts nicht nachträglich wirksam werden kann. Demnach besteht ein Anfechtungsrecht weder nach altem noch nach neuem Statut, die Anfechtung ist also unzuläfsig. Indes dieser Gedankengang wäre fehlerhaft. Es handelt sich hier ja nicht darum, dem früheren Thatbestande nachträglich Folgen zu geben, zu deren Herbeiführung er damals aufser stande war, sondern nur um eine andere konstruktionelle Auffassung seiner ihm schon nach altem Gesetz zukommenden Bedeutung. Oder in anderer Wendung: indem das jetzt gebietende Statut die Auffassung der Anfechtung als eines subjektiven Rechts durchführt, verweist es bezüglich der Zulässigkeit der Anfechtung auf den Zeitpunkt, wo die anfechtungsbegründenden Thatsachen eingetreten sind, das heifst es verweist auf das Gesetz, das in jenem Zeitpunkt für die Anfechtungswirkung mafsgebend war. Diese Verweisung hat Wichtigkeit sowohl bei zeitlichem Wechsel der Gesetze innerhalb desselben Staats, als auch wenn durch Änderung der internationalrechtlichen Beziehungen inzwischen ein anderes Statut mafsgebend geworden ist.

Unser Ergebnis ist also: die Auffassung des neuen Statuts entscheidet, ob in der Anfechtung die Ausübung eines subjektiven Rechts zu sehen ist oder nicht. Wenn ja, dann ist das Anfechtungs-

recht als subjektives Recht zu behandeln, seine Entstehung also nach altem Statut zu beurteilen; wenn nein, kommt allein das neue Statut zur Anwendung.

Über einen Fall, in dem dieses Ergebnis durch Einwirken eines anderen Grundsatzes dahin modifiziert wird, dafs ohne jede Rücksicht auf den Inhalt des neuen Statuts immer die Anfechtung nach altem Statut Platz greifen mufs, wird im Eherecht besonders gesprochen werden.

b. Obligatorisches Anfechtungsrecht.

Die obligatorische Anfechtung bezweckt und bewirkt, dafs eine Obligation auf Wiederaufhebung einer eingetretnen für den Anfechtenden unvorteilhaften Wirkung, insbesondere der Wirkung eines Rechtsgeschäfts entstehe [10]. Ob diese Obligation infolge der Anfechtung entsteht, kann aber blofs dasjenige Statut entscheiden, das nach allgemeinen Grundsätzen eben für die Entstehung von Obligationen mafsgebend ist, also der Regel nach das Personalstatut desjenigen, der zur Wiederaufhebung der Wirkung verpflichtet werden soll (des Anfechtungsgegners), oder bei einem aus Delikt entstehenden Anfechtungsrecht das Recht des Deliktsorts [11]. Nach gemeinem und künftigem deutschen Recht ist auch die obligatorische Anfechtung als Ausübung eines subjektiven Rechts aufzufassen; nach anderen Rechten kann das Gleiche der Fall sein. Es gilt hier also alles, was für das dingliche Anfechtungsrecht gesagt war, in entsprechender Weise.

2. Sonstige Rechte blofsen 'rechtlichen Könnens'.

a. Die Fälle selbst.

Dieselbe Weiterbildung des Begriffs des subjektiven Rechts und damit dieselben internationalrechtlichen Erwägungen und Ergebnisse, die soeben bei den Anfechtungsrechten angestellt und gewonnen wurden, kehren in einer Reihe weiterer Fälle wieder, die alle mit den Fällen der Anfechtbarkeit das charakteristische Merkmal teilen,

---

[10] Der Fall der obligatorischen Anfechtbarkeit ist also zu unterscheiden von dem anderen Fall, dafs aus demselben Thatbestande, aus dem die Hauptwirkung entspringt, zugleich auch, ohne dafs es erst noch eines Anfechtungsakts des Benachteiligten bedürfte, eine Obligation auf Wiederaufhebung jener Wirkung entspringt. Diese Obligation richtet sich wie jede Obligation nach dem Personalstatut dessen, der zur Wiederaufhebung verpflichtet werden soll, oder, falls sie aus einem Delikt entspringt, nach dem Recht des Deliktsorts, s. Buch II Kapitel II Abschnitt 2 unter I 2.

[11] S. Buch II Kapitel II Abschnitt 2 unter I 2.

dafs eine Person die besondere rechtliche Möglichkeit hat, durch eine Willenserklärung eine Rechtswirkung, an der sie sei es für sich sei es für einen Dritten ein Interesse hat, herbeizuführen oder eine ihr unvorteilhafte Rechtswirkung zu hindern. Als Beispiel diene die aus der Delation einer Erbschaft fliefsende Möglichkeit eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, also durch Antretung Erbe zu werden. Es ergiebt sich sofort, dafs hier gerade wie in den Fällen der Anfechtung eine doppelte rechtliche Auffassung möglich ist. Zum Erwerb einer Erbschaft ist ein sich allmählich vollendender Thatbestand nötig: Vorhandensein eines bestimmten Verwandtschaftsverhältnisses oder letztwillige Verfügung des Erblassers, Tod des Erblassers und dann Erklärung der Annahme der Erbschaft. Die eine Auffassung sieht nun in dieser Antretung nichts als eine thatsächliche Voraussetzung für den Erbschaftserwerb, die andere sieht in ihr zugleich die Ausübung eines dieser bestimmten Person zustehenden Rechts, sie sieht die rechtliche Lage der Person, die nach dem Willen des Gesetzes die Möglichkeit hat Erbe zu werden selbst schon als ein subjektives Recht an. Diese Auffassung liegt sehr nahe[12]. Die Möglichkeit jeder Zeit durch die Antrittserklärung Erbe zu werden wird sofort als eine Machtsteigerung, die sogar schon gegenwärtigen Vermögenswert hat, empfunden, obwohl freilich dieses Recht seinen realen Inhalt erst dann gewinnt[13], wenn es ausgeübt und durch das Recht an der erworbenen Erbschaft ersetzt ist.

Die gleiche Begriffsbildung kann nun überall da stattfinden, wo das objektive Recht einer Person die Möglichkeit gewährt, durch freie Handlung ihr vorteilhafte Rechtswirkungen herbeizuführen. Freilich darf diese Möglichkeit nicht blofs die allgemeine, für alle Menschen, die überhaupt handeln können, gleicherweise vorhandene sein: die allgemeine Möglichkeit, durch Errichtung eines Rechtsgeschäfts rechtliche Wirkungen herbeizuführen, eine Möglichkeit, die für jeden geschäftsfähigen Menschen vorliegt, ist noch kein Recht über diese rechtlichen Wirkungen; wenigstens hätte

---

[12] Für das gemeine Recht ist sie die richtige. S. besonders die Arbeiten von Köppen: System des Erbrechts S. 249 ff., Lehrbuch des Erbrechts S. 10 fg., 76 ff.

[13] Ich sehe davon ab, dafs nach gemeinem Recht das Delationsrecht im Fall der Erteilung einer Deliberationsfrist bereits sofortigen realen Inhalt gewinnt: der Delat hat ein Verwaltungsrecht, unter Umständen sogar ein Alimentenrecht, s. Köppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 140.

eine solche Auffassung, wenn sie beliebt wird[14], für die materiellrechtliche Behandlung kaum einen Wert. Man wird vielmehr von subjektiven Rechten nur sprechen, wo durch konkrete Thatsachen gerade für diese einzelne Person im Unterschied gegen andere eine besondere Möglichkeit erwachsen ist, eine bestimmte Wirkung herbeizuführen, und zwar eine Wirkung, an der sie ein Interesse hat — die Grenze zwischen der allgemeinen und solcher speciellen Möglichkeit ist freilich eine fliefsende —; daher sind Beispiele solcher Begriffsbildung: das dingliche oder obligatorische Vorkaufsrecht, das Wiederkaufsrecht, das Retraktsrecht, das Recht zur Kündigung, zur Genehmigung, das Recht von einem Vertrag zurückzutreten, auch die Vollmacht zu einem bestimmten Rechtsgeschäft, mag sie im Interesse des Bevollmächtigten oder nur in dem des Vollmachtgebers erteilt sein: letzternfalls ist die Auffassung als subjektives Recht dadurch, dafs dies Recht nur im Interesse einer anderen Person gegeben ist, zwar nicht ausgeschlossen, aber allerdings ferner gerückt.

Unerheblich für diese Begriffsbildung bleibt es, in welcher Art die Willenserklärung, durch die jene Rechtswirkung hervorgerufen werden soll, dem Gesetz gemäfs zu geschehen hat. Vielfach, ja wohl meist, wird sie in beliebiger Form geschehen dürfen, in einigen anderen Fällen ist eine förmliche Willenserklärung erforderlich[15]. Ja auch das berührt das Wesen dieser Erscheinung nicht, dafs die Willenserklärung allein möglicherweise zur Herbeiführung der Wirkung noch nicht genügt, wie das in den soeben angeführten Beispielen allerdings der Fall ist, dafs es vielmehr noch einer staatlichen, in der Regel richterlichen Thätigkeit bedarf, welche nur auf Grund der Willenserklärung der Person erfolgt: hierhin gehören z. B. das Recht auf Kompensation, das Recht auf Ehescheidung, ebenso auch das Enteignungsrecht, sofern, wie in Preufsen, erst noch ein Ausspruch der Behörde zum Eigentumserwerb erfordert ist[16]. Nötig ist freilich in allen diesen Fällen, dafs die Thätigkeit des Gerichts, der Behörde, falls das Recht der Person vorhanden ist, erfolgen mufs und nicht etwa aus Gründen der Zweckmäfsigkeit versagt werden darf, denn sonst hinge die Herbeiführung der Wirkung nicht mehr vom Willen des Berechtigten ab, und diese Fälle dürften nicht hierher gestellt werden.

---

[14] S. auch unten S. 77, 59.

[15] Vielleicht mufs mit der Erklärung noch eine Leistung verbunden werden; s. einen solchen Fall bei Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 609 N. 1.

[16] S. Enneccerus a. a. O. S. 609.

Wie man sieht, besteht die Rechtswirkung, über welche ein solches Recht Macht gewährt, nicht immer in dem Erwerb von Rechten, sie kann ebenso auch in dem Freiwerden von Pflichten oder in der Aufhebung fremder Rechte an der eignen Person oder den eignen Sachen bestehen: das Kündigungsrecht des Mandatars z. B. gewährt ihm die Macht, seine Pflicht zur Ausführung des Mandats zu beendigen; es ist daher schon aus diesem Grunde zu eng, diese Rechte unter dem Namen von 'Erwerbsberechtigungen' zusammenzufassen. Ja selbst die Charakterisierung, dafs ein solches Recht die Möglichkeit gebe, eine Rechtswirkung herbeizuführen, trifft nicht in allen genannten Fällen genau zu. Genau ist nur der Ausdruck 'Macht über eine künftige Rechtswirkung'. Die Macht besteht, in derselben Weise, wie das schon bei den Anfechtungsrechten sich zeigte, darin, entweder eine vorteilhafte Rechtswirkung, welche ohne diese Willenserklärung nicht eintreten würde, herbeiführen, oder eine nachteilige Rechtswirkung, welche ohne diese Willenserklärung eintreten würde, hindern zu können; der letztere Fall ist so zu denken: ein Teil des Thatbestandes, der für die Herbeiführung der Wirkung nötig ist, liegt bereits vor, eine andere ebenfalls erforderliche Thatsache aber steht noch aus, die Willenserklärung der Person hat nun die Kraft zu verhindern, dafs die Wirkung, selbst wenn die noch ausstehende Schlufsthatsache sich nachher verwirklicht, eintritt. Diesen Inhalt hat u. A. das Recht des Widerrufs und des Rücktritts bei einem Vertrag, dessen Wirkung noch nicht eingetreten ist, weil noch irgend ein dazu erforderliches Moment fehlt, z. B. weil die Genehmigung einer dritten Person noch aussteht.

Eine anerkannte technische Bezeichnung, unter der alle diese Rechte sich zusammen fassen liefsen, existiert nicht. Ihre Substanz besteht genau wie die der Anfechtungsrechte ausschliefslich in einem rechtlichen 'Können', und so ist es wohl erlaubt, bis zur Findung eines guten Namens einstweilen neben den Rechten des rechtlichen Dürfens (den 'Darf-Rechten') und den Rechten des rechtlichen Sollens (den 'Soll-Rechten') von Rechten des rechtlichen Könnens ('Kann-Rechten') zu sprechen.

Wie gesagt ist die Auffassung, dafs die Macht über eine Rechtswirkung ein eignes subjektives Recht sei, keine völlig einheitliche. In einigen Fällen ist sie zwar gäng und gäbe, in anderen aber nicht; im gleichen Fall kann also die eine Rechtsordnung ein subjektives Recht annehmen, die andere nicht, wie andrerseits die gleiche Begriffsbildung auch noch über die im obigen geschilderten Grenzen hinaus vorschreiten kann.

b. Internationalprivatrechtliche Behandlung.

Für die internationalrechtliche Behandlung der gekennzeichneten Erscheinungen treffen alle bei der Anfechtung angestellten Erwägungen gleichermafsen zu; ich kann mich darum auf eine kurze Darstellung beschränken.

Für gewöhnlich macht die Differenz der Auffassung, ob ein subjektives Recht vorliege oder nicht, internationalrechtlich nichts aus. Das juristische 'Können' ist ein abgeleiteter Begriff, reale Bedeutung haben nur die schliefslichen Imperative und Erlaubnissätze. Die Frage, ob ein 'Können' vorliegt, kommt also zur Sprache bei der Rechtswirkung selbst, wenn nämlich deren Eintreten in Frage steht. Die Möglichkeit durch eine Erklärung diese Rechtswirkung zu beseitigen oder zu hindern kann gewähren allein dasjenige Gesetz das über diese Rechtswirkung herrscht; denn wie es überhaupt den Thatbestand für diese Rechtswirkung festsetzt, so hat es auch zu bestimmen, ob gerade diese Erklärung dieser Person geeignet ist die Wirkung herbeizuführen oder zu hindern. Und dafür bleibt ganz belanglos, ob diese Möglichkeit als subjektives Recht aufgefafst wird oder nicht. Die Delation einer Erbschaft ist nach dem Erbstatut zu beurteilen, mag man annehmen, dafs durch sie ein eignes subjektives Recht entstanden sei, oder mag man in ihr nur eine thatsächliche Voraussetzung für den Erwerb des Erbrechts sehen. Nur dann[17] wird durch die Verschiedenheit der Auffassung ein verschiedenes internationalrechtliches Ergebnis herbeigeführt, wenn zu der Zeit der Entstehung des angeblichen Kann-Rechts für die Wirkung, die herbeizuführen das Recht die Macht enthalten soll, ein anderes Gesetz mafsgebend war als jetzt mafsgebend ist. Z. B. bei einer Obligation hat der Schuldner inzwischen sein Personalstatut gewechselt, bei einem dinglichen Recht ist die Sache in ein anderes Rechtsgebiet gebracht worden. Dann ist denkbar, dafs nach dem früheren Gesetz eine solche Macht über die Rechtswirkung entstanden ist, während sie nach dem jetzt mafsgebenden Gesetz nicht vorhanden sein würde, oder dafs sie nach dem früheren Gesetz nicht ent-

---

[17] Eine Differenz kann sich ferner dann ergeben, wenn es sich um eine Erklärung handelt, die zwar nur eine Rechtswirkung bezüglich eines einzelnen Vermögensstücks hervorbringen soll, deren Wirksamkeit aber aus einem Machtrecht, das der Handelnde über das gesamte Vermögen habe, hergeleitet wird. Erkennt das Einzelstatut ein solches an, so ist sein Vorhandensein nach dem Gesamtstatut zu beurteilen, erkennt es es nicht an, so bemifst sich die Wirksamkeit der Erklärung ausschliefslich nach dem Einzelstatut. S. unten S. 77 fg.

standen ist, während sie nach dem jetzigen Gesetz da wäre, oder dafs sie unter der Herrschaft des früheren Rechts wieder verloren gegangen wäre, unter der Herrschaft des jetzigen aber fortbestünde.

Aber auch hier ergeben sich internationalrechtlich keine Schwierigkeiten. Ob die Rechtswirkung, über welche jemand Macht zu haben behauptet, eintritt oder nicht, hat in erster Linie die Rechtsordnung zu bestimmen, die über diese Rechtswirkung in dem Augenblick, da sie eintreten soll, gebietet. Auf ihre Auffassung kommt es demnach in erster Linie an, wobei nur wiederum zu bemerken ist, dafs es sich bei der Ermittlung dieser Auffassung nicht um Ermittlung einer blofs theoretischen Konstruktion sondern darum handelt, den zutreffenden konstruktionellen Ausdruck für die praktischen Rechtssätze zu finden, welche in dieser Hinsicht in der mafsgebenden Rechtsordnung gelten. Sieht, dem Ergebnis dieser Ermittlung zufolge, die mafsgebende Rechtsordnung in dem 'Können' der Person kein subjektives Recht, so ist principgemäfs die Frage, ob ein Können vorliege, ausschliefslich nach ihren eignen Rechtssätzen zu beurteilen. Ganz einflufslos bleibt dabei, ob ein früher mafsgebend gewesenes Wirkungsstatut in dem Können ein subjektives Recht sieht oder nicht. Fafst hingegen das jetzige Wirkungsstatut das 'Können' als ein subjektives Recht auf, so mufs es nach unserem zweiten Grundsatz, demzufolge wohlerworbene Rechte trotz Statutenwechsel fortbestehen, die Entstehung eines solchen Rechts nach dem zur Zeit seiner angeblichen Entstehung für diese mafsgebend gewesenen Statut beurteilen; ebenso müfste es nach diesem Statut entscheiden, ob durch Thatsachen, die während seiner Herrschaft eingetreten sind, das Kann-Recht wieder untergegangen sei; und gleichgiltig würde dabei bleiben, ob es auch unter der Herrschaft des jetzt mafsgebenden Wirkungsstatuts durch die damaligen Thatsachen entstanden oder untergegangen wäre oder nicht. Und diese Entscheidung bleibt selbst dann richtig, wenn das frühere Statut in dem 'Können' ein subjektives Recht nicht sah. Die Auffassung als subjektives Recht bedeutet eben schlechthin: das Dasein des 'Könnens' soll nach dem früheren Recht beurteilt werden, gerade wie das bei den Anfechtungsrechten besprochen war.

3. Aneignungsrechte.

Die Aneignungsrechte bestehen darin, dafs jemand rechtlich in der Lage ist, durch eine Besitzerwerbshandlung Eigentümer gewisser Sachen zu werden: und zwar mufs, damit von einem subjektiven Recht geredet werden darf, diese seine Rechtslage auf be-

sonderen gerade für ihn individuell, nicht für jedermann zutreffenden Rechtsthatsachen beruhen, seine Rechtslage mufs den anderen Personen gegenüber bevorzugt sein. Daher ist die Möglichkeit, durch Occupation derelinquierter beweglicher Sachen Eigentümer zu werden, natürlich nie als ein Recht aufzufassen, eben weil sie jedem zukommt; wohl aber gehören hierher das Jagdrecht, das Fischereirecht, das sogenannte Bergwerkseigentum, die privilegierten Occupationsrechte des Staats. Auch diese Rechte haben ein rechtliches Können zum Inhalt; hängt es doch vom Belieben des Berechtigten ab, ob er die Aneignungshandlung vornehmen will oder nicht. Sie teilen insofern vollständig die internationalprivatrechtliche Behandlung der bisher besprochenen Rechte des rechtlichen Könnens. Nur bildet die Macht über eine Rechtswirkung, welche sie gewähren, fast immer blofs einen Teil ihres Inhalts, und dadurch erklärt sich, dafs ihr Charakter als subjektive Rechte allgemein anerkannt ist; da ihre Ausübung eine Besitzerwerbshandlung ist, so müssen sie neben jenem Element des rechtlichen Könnens auch noch eines des Dürfens enthalten: jene Handlung darf vorgenommen werden. Gewöhnlich ist diese Handlung eine Herrschaftsausübung über ein bestimmtes einzelnes Grundstück; das Aneignungsrecht enthält dann also zugleich ein sachenrechtliches Element: der Berechtigte darf allein die Jagdhandlungen auf diesem Grundstück vornehmen u. s. w. Die internationalprivatrechtliche Behandlung dieser Rechte ist trotz ihrem doppelten Charakter doch eine einheitliche. Als Macht Eigentum zu erwerben unterstehen sie dem über die zu erwerbende Sache herrschenden Statut; diese Sache wird aber erst dann individuell bestimmt, wenn das Eigentum erworben werden soll: sie enthalten die Macht Eigentum an den Sachen zu erwerben, die sich im Augenblick des Besitzerwerbs auf diesem Grundstück vorfinden werden; das für das rechtliche Können mafsgebende Sachstatut der zu erwerbenden Sache und das für das sachenrechtliche Element mafsgebende Sachstatut des Grundstücks, auf dem die Aneignungshandlungen vorgenommen werden dürfen, sind notwendig ein und dasselbe.

In anderen Fällen hat das mit dem Können verbundene Dürfen nicht sowohl einen sachenrechtlichen Charakter, es berechtigt nicht zu Handlungen, die man als Herrschaftsausübung über ein bestimmtes Grundstück bezeichnen könnte, der Berechtigte darf vielmehr gewisse Aneignungshandlungen mit Ausschlufs anderer Personen überall auf einem ganzen Gebiet vornehmen: insoweit ist dieses Recht dann den unter Gebietsstatut stehenden absoluten

Rechten an die Seite zu stellen. Belege hierfür bieten die privilegierten Aneignungsrechte des Staats, so z. B. das Aneignungsrecht in Bezug auf herrenlose Grundstücke[18]; mehrfach tritt hierbei übrigens das Element des Dürfens fast bis zum Verschwinden zurück. Internationalprivatrechtlich entsteht auch in diesen anderen Fällen keine Doppelung: das Gebietsstatut, das für dieses Element des Dürfens mafsgebend ist, fällt notwendig mit dem Sachstatut, das für die Macht zum Erwerb der einzelnen Sachen mafsgebend ist, zusammen.

4. Rechte an Rechten.

Auch die sogenannten 'Rechte an Rechten' müssen hier erwähnt werden, wenigstens wenn man die Konstruktion ihres Wesens für zutreffend hält, welche ihr Name andeutet: dafs sie nämlich wirklich rechtliche Macht über einen Handlungsinhalt gewähren, der sich auf das unterliegende Recht bezieht, so dafs dieses unterliegende Recht in ähnlicher Begriffsbildung, wie sie bei den ursprünglichen absoluten Rechten vorkommt (I S. 50 fg.), als Objekt des Rechts aufgefafst wird. Denn die Macht, welche das Recht am Recht gewährt, würde wenn nicht ausschliefslich so doch vornehmlich eine Macht des rechtlichen Könnens, eine Macht zu rechtlichen Verfügungen über das unterliegende Recht sein. Im Übrigen sind die Schwierigkeiten, welche diese spröden Begriffsgebilde der Konstruktion entgegensetzen, für die internationalprivatrechtlichen Fragen glücklicher Weise belanglos. Man mag jener Konstruktion folgen, oder man mag das Recht am Recht als ein Recht des Inhalts ansehen, den das unterliegende Recht hat, und zwar entweder so, dafs das unterliegende Recht auf den Neuberechtigten übergegangen, oder so, dafs neben dem unterliegenden Recht ein weiteres Recht gleicher Art begründet ist — wobei zu bemerken ist, dafs die Wahl zwischen diesen Konstruktionen sich natürlich nicht nach allgemeinen rein theoretischen Erwägungen richten darf sondern davon abhängt, durch welche Konstruktion die positiven Rechtssätze, die die einzelne Rechtsordnung aufstellt, am vollkommensten gedeckt werden, weshalb denn auch in der einen Rechtsordnung eine andre Konstruktion nötig sein kann als in der anderen —: internationalprivatrechtlich ist immer dasjenige Gesetz, welches für das ursprüngliche Recht jetzt mafsgebend ist, auch für diese Weiterbildung mafsgebend. Nur das Gesetz, unter dem das Recht steht, kann an

[18] Dernburg, Preufs. Privatrecht I § 228; Roth, Deutsches Privatrecht III S. 222.

diesem Recht ein weiteres Recht einräumen; nur dieses Gesetz kann aber auch ein Recht gleichen Inhalts schaffen oder das vorhandene Recht auf einen Anderen übergehen lassen. Wird das Pfandrecht als ein Recht an der Sache aufgefafst, so ist das Sachstatut mafsgebend; sieht man es selbst bereits als ein Recht am Eigentum an, ebenfalls; weiter steht auch das Afterpfandrecht unter dem Sachstatut, mag man es als ein weiteres Pfandrecht an der Sache oder als ein Pfandrecht am Pfandrecht oder als das infolge Verpfändung der Forderung mitergriffene alte Pfandrecht betrachten[19]. Der Forderungsniefsbrauch wird durch das Forderungsstatut beherrscht, mag man in ihm einen Niefsbrauch an der Forderung oder eine durch Cession vermittelte Zuständigkeit der Forderung sehen. Ebenso steht das Forderungspfandrecht unter dem Forderungsstatut, während für die Frage, welches Recht der Forderungspfandgläubiger durch Einziehung der Forderung an dem Leistungsgegenstande gewinnt, das diesen beherrschende Recht entscheidend ist.

5. Anwartschaftsrechte.

Die Bildung abgeleiteter Begriffe von subjektiven Rechten kann auf der Linie, auf der die oben besprochenen Begriffe der Rechte des rechtlichen Könnens gebildet sind, noch weiter vorwärtsschreiten, von den Begriffen der ursprünglichen Rechte sich dabei mehr und mehr entfernend. Es handelt sich hier um folgende rechtliche Erscheinung. Ein Thatbestand, aus dem nach seiner Vollendung ein subjektives Recht einer bestimmten Person erwachsen würde[20], kann bereits zu einem Teil verwirklicht sein, der noch ausstehende Teil des Thatbestands ist aber nicht oder doch nicht blofs die freie That des Berechtigten, sondern irgend eine von seinem Willen unabhängige Thatsache oder mehrere solche Thatsachen. Damit ist für diese Person eine Aussicht auf den künftigen Erwerb gegeben; diese Aussicht ist desto wertvoller, in je näherer Zukunft der mögliche Erwerb liegt, und je sicherer sie ist. Ihre Sicherheit hängt einerseits von der Zahl der noch ausstehenden Thatbestandsmomente ab — je gröfser der schon verwirklichte Teil des Thatbestands wird, desto mehr erstarkt die Aussicht im einzelnen Falle —, andrerseits von der Wahrscheinlichkeitschance für das Eintreten jedes einzelnen der noch ausstehenden Momente.

---

[19] Wie weit freilich in der Bestellung eines Afterpfandrechts auch eine Forderungsverpfändung liegt, hat das Forderungsstatut zu entscheiden.

[20] Auch hier ist die oben S. 45 bezeichnete Erweiterung zu machen.

Das Eintreten des noch ausstehenden Moments kann sogar völlig sicher sein — man denke nur an den Fall, dafs nur noch der Ablauf einer bestimmten Frist erwartet wird. In allen Fällen ist aber für die Sicherheit der Aussicht weiter noch von Bedeutung, ob nicht vor der Vollendung des Thatbestandes Thatsachen eintreten können, welche nach dem Willen der Rechtsordnung dem schon verwirklichten Teil des Thatbestands die Kraft, durch Hinzukommen der noch ausstehenden Thatsachen die Wirkung hervorzubringen, wieder nehmen: z. B. kann nach römischem Recht die Aussicht des Legatars auf das Legat durch Ausschlagung der Erbschaft seitens des Erben wieder vernichtet werden.

Je sicherer und näher bevorstehend die Vollendung des Thatbestands einerseits, je unzerstörbarer der schon vollendete Teil des Thatbestands andrerseits ist, desto mehr wird die rechtliche Lage des künftigen Erwerbers in der Zwischenzeit schon als vermögenswertes Gut erscheinen; ja es wird sogar die Neigung aufkommen, sie bereits als eignes subjektives Recht, als 'Anwartschaftsrecht', wie alle solche Erscheinungen kurz zusammenfassend genannt werden sollen, zu konstruieren.

Sinnlos wäre es natürlich, ein solches Anwartschaftsrecht bereits dann anzunehmen, wenn nur gewisse allgemeine Vorbedingungen für den Erwerb des Rechts vorhanden sind: niemand wird so thöricht sein, es als ein Anwartschaftsrecht jemandes auf die Erbschaft einer Person zu bezeichnen, dafs er von dieser ihm gar nicht verwandten Person möglicherweise künftig zum Erben eingesetzt werden könnte — dies schon deshalb nicht, weil seine Rechtslage sich in nichts von der beliebiger andrer Personen unterscheidet —, oder — hier ist der letztere Einwand allerdings beseitigt — dafs er Intestaterbe sein würde, wenn die vorstehenden Verwandten fortfallen sollten und kein Testament gemacht werden würde; ja selbst der nächste Verwandte, der nicht Noterbe sein würde, wird sich bei Lebzeiten des Erblassers sicher kein solches Recht zuschreiben — kann ja doch die Aussicht jeden Augenblick durch Errichtung eines Testaments gebrochen werden. Näher aber wird es schon liegen, von einem Anwartschaftsrecht bereits bei Lebzeiten des Testators für den zu reden, der zu den Noterben gehören würde, ferner nach dem Tode des Testators für den Substituten oder nächsten Verwandten, wenn der Ersteingesetzte die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder für den zweitnächsten Verwandten, wenn der erste noch nicht angetreten hat.

Sicherlich liegt nun die Gedankenform eines subjektiven Rechts

in diesen und ähnlichen Fällen ferner als in den früher betrachteten Fällen des 'rechtlichen Könnens'. Und doch sprengt sie den Begriff des subjektiven Rechts, wie er bisher festgehalten wurde, nicht. Das freilich darf man nicht geltend machen, dafs jene Anwartschaft doch schon in der Zwischenzeit ein Recht auf Sicherungsmafsregeln gewähren kann: das ist eine Sache für sich, das Anwartschaftsrecht selbst soll ja noch etwas anderes als das Recht z. B. auf Kaution sein. Wohl aber rechtfertigt sich die Verwendung des Begriffs 'subjektives Recht' hier insofern, als bereits gegenwärtig das rechtliche Dürfen wie das rechtliche Können anderer Personen, welche an der Vereitelung der Aussicht interessiert wären, in mannigfacher Weise beschränkt ist, und ferner insofern, als, und dann, wenn der Berechtigte sofort die Möglichkeit hat, durch einen Willensakt seiner Aussicht und damit auch jener Gebundenheit andrer Personen ein Ende zu machen: gerade hierin liegt das Element des rechtlichen Könnens, das eine Behandlung der Anwartschaften an dieser Stelle wenigstens zuliefs. Diese Rechtslage der Person wird bereits als gegenwärtige Macht bezeichnet werden können; die Wesensverschiedenheit von den reinen früher geschilderten Rechten des rechtlichen Könnens wird dabei natürlich nicht verkannt. Dafs es bei den grofsen Verschiedenheiten des Stärkegrads, welcher den verschiedenen Anwartschaften im Vergleich miteinander, ja welcher der einzelnen Anwartschaft für sich im Lauf ihrer Entwicklung zukommt, immer mehr oder minder willkürlich ist, ob man schon von einem subjektiven Recht sprechen will oder nicht, geht aus dem Gesagten hervor.

Für die internationalrechtliche Behandlung der Anwartschaft gilt in durchaus entsprechender Weise alles das, was für die bisher besprochenen Rechte des rechtlichen Könnens dargestellt ist. Das oben erwähnte Recht, schon in der Zwischenzeit Sicherungsmafsregeln zu verlangen, richtet sich natürlich nach dem Gesetz, das je nach ihrer besonderen Natur zu der Zeit, da das Recht auf sie entstanden sein soll, für sie mafsgebend ist. Davon ist hier nicht zu reden. Für die Anwartschaft selbst gilt der einfache Grundsatz, dafs über sie dasjenige Gesetz entscheidend ist, von dem die erwartete Hauptwirkung abhängt: dieses Gesetz allein hat zu bestimmen, ob die Wirkung zu Gunsten des Anwärters eintritt oder nicht. Hat das hiernach mafsgebende Wirkungsstatut gewechselt, so wird es allerdings von Wichtigkeit, ob ein bereits erworbnes Anwartschaftsrecht anzunehmen ist oder nicht. Die Antwort auf diese Frage ist aber nicht allgemeinen Erwägungen zu entnehmen,

sondern ausschliefslich dem Statut, das über die Hauptwirkung in dem Augenblick, da sie eintreten soll, gebietet. Auf die Auffassung dieses Statuts, wie sie aus seinen positivrechtlichen Folgesätzen ermittelt werden mufs, kommt es allein an: erblickt dies Gesetz, das zur Zeit, da die Hauptwirkung eintreten soll, für die Hauptwirkung mafsgebend ist, in der Anwartschaft kein subjektives Recht, so ist alles ausschliefslich nach diesem jetzt mafsgebenden Gesetz zu beurteilen; erblickt es hingegen in der Anwartschaft ein subjektives Recht, so mufs, seinem eignen materiellrechtlichen Willen zufolge, die Entstehung dieses Anwartschaftsrechts nach dem zur Zeit der Entstehung mafsgebend gewesenen Wirkungsstatut beurteilt werden, und dabei ist es unerheblich, ob dieses frühere Statut die Auffassung, dafs bereits ein wohlerworbenes Recht vorliege, teilt oder nicht. Eine Anwendung des hier Gesagten wird sich bei Besprechung der Rechtsgeschäfte mit erst nachträglich vollendetem Thatbestand (unten Kap. IV Nr. III) ergeben.

Statt der Begriffsform der Anwartschaftsrechte auf die künftige Wirkung treten in einer Reihe von Fällen auch andere Konstruktionen auf, die aber sachlich auf dasselbe hinauslaufen. Es wird namentlich, wo die Hauptwirkung Erwerb von Rechten ist, das künftige, erwartete Recht in einer eigentümlichen Weise als jetzt bereits vorhanden angesehen: man sieht es als ein „pendentes" an, oder, wo zu seinem Erwerbe das Eintreten einer Bedingung oder Befristung nötig ist, als ein selbst bedingtes oder befristetes. Die Hauptanwendung dieser Konstruktionen findet sich bei den Rechtsgeschäften mit erst nachträglich sich vollendendem Thatbestand und eben bei den bedingten und befristeten Rechtsgeschäften: wir kommen also bei der Besprechung der Rechtsgeschäfte auf diese Fragen zurück. Noch wieder anders und in ganz besonderer Weise treten konstruktionelle Schwierigkeiten bei den Obligationen hervor; darauf soll im Obligationenrecht näher eingegangen werden.

Zweites Kapitel.

Personen.

Die auf das Dasein und die Eigenschaften der Personen sich beziehenden Fragen gehören zu den im internationalen Privatrecht am meisten verhandelten[21], was sich durch ihre weitreichende Wichtigkeit erklärt. Der aufgewendeten Mühe entspricht aber der Erfolg nicht: kaum über irgend einen Punkt besteht volle und uneingeschränkte Übereinstimmung. Ja vielleicht ist in keinem Teil des internationalen Privatrechts so viel des Streites, werden so willkürlich Grundsätze aufgestellt und so leichthin durch Ausnahmen wieder durchbrochen wie in einigen der hierher gehörigen Lehren. Das Fehlen eines festen principiellen Ausgangspunkts macht sich gerade hier besonders bemerklich.

Der allgemeine Teil hat es mit den 'Personen' in zweierlei Weise zu thun: er hat zu bestimmen, was überhaupt eine Person ist, wann also im Rechtssinn eine Person vorhanden ist; denn das Dasein von Personen ist Vorbedingung des Rechtsverkehrs überhaupt. Sodann sind die verschiedenen Eigenschaften der Personen

---

[21] 1) 'Natürliche Personen' Litteratur: v. Bar I S. 373 ff., Lehrbuch S. 58 ff., Böhm § 5 u. 6, Meili S. 66 ff., Niemeyer S. 129 ff., Jettel S. 22 ff., Neumann S. 57 ff., 72 ff. Gesetzesmaterial bei Niemeyer Nr. 151—213 u. Neumann Nr. 106—158. 2) 'Juristische Personen' Litteratur: v. Bar I S. 300 ff., II S. 696 fg., Lehrbuch S. 33 fg., 52 fg., Böhm S. 23, Meili S. 69, 94 ff., Niemeyer S. 179—183, Posit. intern. Privatrecht § 105, 106, Jettel S. 28, Neumann S. 64—66, Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts S. 47. Gesetzesmaterial bei Niemeyer Nr. 214—224 u. Neumann Nr. 159—167. — 'Motive' S. 44—46, 'Bemerkungen' S. 10—11.

von Erheblichkeit für Eintreten und Art der juristischen Wirkungen: es gilt mithin, Wesen und Einfluſs dieser Eigenschaften zu bestimmen. In der Lehre von den rechtlich erheblichen Eigenschaften überhaupt verdient besondere Berücksichtigung die Handlungsfähigkeit. Endlich wird im folgenden auch dem Begriff der 'Rechtsfähigkeit' eine besondere Betrachtung gewidmet. Diese Trennung der 'Rechtsfähigkeit' von dem 'Dasein' der Person geschieht freilich für Menschen in anderem Sinne als für juristische Personen. Beim Menschen ist sie von selbst gegeben. Denn ein Mensch kann als solcher da sein, auch wenn ihm die Rechtsfähigkeit völlig fehlt; auch die Jurisprudenz trennt diese Begriffe — hat doch das Dasein auch des völlig rechts*unfähigen* Menschen für das Recht Bedeutung, schon weil der Mensch dann Rechtsobjekt sein kann. Demnach haben wir bei Menschen gesondert zu fragen: ist ein Mensch überhaupt da? ist er rechtsfähig? Bei juristischen Personen hingegen läſst sich nicht so trennen. Zwar liegt auch der juristischen Person unzweifelhaft etwas Wirkliches, eine thatsächliche Organisation, zu Grunde; aber wir bezeichnen dieses Thatsächliche nur dann als juristische Person, wenn seine allgemeine Rechtsfähigkeit anerkannt ist: im Begriff der juristischen Person ist die allgemeine Rechtsfähigkeit bereits mitgedacht. Dasein heiſst für juristische Personen zugleich im allgemeinen rechtsfähig sein. Wenn aber Dasein und damit im allgemeinen Rechtsfähigkeit der juristischen Person bejaht ist, so bleibt doch noch die Frage nach dem *Umfang* der Rechtsfähigkeit gesondert bestehen. In diesem Sinne sollen bei den juristischen Personen die Fragen getrennt werden.

Der Schwierigkeiten, welche die ganze Lehre darbietet, glaube ich am besten Herr zu werden, wenn ich zunächst nur von physischen Personen rede und hier die natürliche Ordnung der Fragen umkehre: obwohl das Dasein des Menschen Voraussetzung dafür ist, daſs Eigenschaften von ihm in Betracht kommen, spreche ich doch zuerst von den Eigenschaften — und zwar von den Eigenschaften im allgemeinen, von der Handlungsfähigkeit insbesondere und von der Rechtsfähigkeit insbesondere — und dann erst von dem Dasein (Anfang und Ende) des Menschen.

I. Natürliche Personen.

1. Rechtlich erhebliche Eigenschaften im allgemeinen.

a. Begriff der Eigenschaft.

Rechtliche Eigenschaften sind alle, welche in Rechtssätzen als erheblich vorkommen. Doch wird der Begriff der Eigenschaft auch juristisch in so weitem Umfang gefafst, dafs er wenig systematischen Wert hat. Das, was als rechtliche Eigenschaft bezeichnet wird, ist entweder etwas Thatsächliches, wennschon vielleicht dies Thatsächliche juristisch begrenzt ist, oder eine rein rechtliche Beziehung. Rechtliche Eigenschaften thatsächlicher Art sind zunächst die wirklichen psychischen oder physischen Eigenschaften im engeren Sinne — so Gesundheit, Geschlecht, auch das Alter ist, wenn man einige Ungenauigkeit wagt, hierherzustellen —, sodann thatsächliche Zustände und Beziehungen der Person: An- und Abwesenheit, Wohnsitz haben u. s. w.; die Eigenschaft kann weiter auch blofs der adjektivische Ausdruck für ein in der Vergangenheit liegendes thatsächliches Ereignis sein, z. B. da und dort geboren, von dieser Person erzeugt, mit dieser Person verwandt, ehelich geboren zu sein. Diese letzte Eigenschaft nimmt bereits ein rein rechtliches Moment als Voraussetzung in sich auf und leitet darum zu der folgenden Gruppe, den rein rechtlichen Eigenschaften hinüber.

Rein rechtliche Eigenschaften sind solche, welche eine lediglich in der Rechtswelt für die rechtliche Vorstellung existierende Beziehung zum Inhalt haben; und zwar kann jede beliebige rechtliche Beziehung als Eigenschaft der Person, die in dieser Beziehung steht, ausgedrückt werden, mag die Beziehung dem öffentlichen oder privaten Recht angehören, mag sie das Haben eines wahren subjektiven Rechts sein oder etwas Anderes. So bezeichnet man es als eine Eigenschaft, staatsangehörig in diesem Staat oder Mitglied dieser Religionsgesellschaft, hausunterthänig oder verheiratet, bevormundet oder sui iuris zu sein, wie man schliefslich auch das Schuldnersein, das Gläubigersein, das Eigentümersein ebenso gut als Eigenschaft bezeichnen kann. Eine besondere Rolle spielen die rechtlichen Eigenschaften, welche der Ausdruck eines in der Vergangenheit liegenden behördlichen Rechtsaktes sind, so die Eigenschaft, entmündigt, durch Rechtsspruch in der Ehre gemindert, für volljährig erklärt zu sein: derartige Eigenschaften sollen später (S. 92 ff.) gesondert betrachtet werden, alle übrigen sind im folgenden zusammen behandelt.

Entprechend den Gründen, aus denen die Ausweitung des Eigenschaftsbegriffs im natürlichen Denken vor sich geht, erfolgt sie auch auf dem Gebiete der Jurisprudenz. Der Begriff der Eigenschaft wird juristisch dann gebildet, wenn die Thatsache oder Rechtsbeziehung, auf der sie beruht, nicht nur für eine einmalige juristische Wirkung von Bedeutung ist, sondern fortgesetzt wieder und wieder als Moment juristischer Thatbestände in Betracht kommt, wenn also die Thatsache — mag sie ein dauernder Zustand oder ein vergangenes Ereignis sein — oder die rechtliche Beziehung ein Thatbestandsmoment ist, an das sich vielleicht sofort bei seinem Eintreten eine rechtliche Wirkung angeschlossen hat, an das sich aber ferner bei späterer Verwirklichung dieser oder jener anderen Voraussetzungen weitere Wirkungen, dem Willen des Gesetzes, das über diese Wirkungen gebietet, gemäfs, anknüpfen können. Mit jener Thatsache oder Rechtsbeziehung ist mithin, abgesehen von ihren sofortigen Wirkungen, ein Teil des Thatbestands oder eine Vorbedingung für künftige Wirkungen geschaffen, und eben dies Verhältnis giebt Anlafs, von einer rechtlichen Eigenschaft zu sprechen. Gerade aus diesem Grunde wird ja auch sogar das Haben eines Rechts u. s. w. als Eigenschaft bezeichnet: der Erwerb des Eigentums giebt nicht blofs eine gegenwärtige Machtfülle, sondern er kommt auch als Thatbestandsmoment in einer Reihe weiterer Rechtssätze vor: so ist das Haben von Eigentum in einem bestimmten Augenblick Thatbestandsmoment für die actio legis Aquiliae, die condictiones sine causa, die Noxalklagen u. s. w.

Ich erwähne endlich noch: wenn in einer Person diejenigen Eigenschaften vereinigt sind, welche gemeinsam von einem Rechtssatz erfordert werden, damit der sonstige Thatbestand die Wirkung habe, schiebt man juristisch gern den Begriff der 'Fähigkeit' ein: so spricht man z. B. von Handlungsfähigkeit, specieller von Ehefähigkeit, Zeugnisfähigkeit, ferner von Erwerbsfähigkeit, Vermögensfähigkeit u. s. w. Diese Fähigkeit wird dann selbst wieder als Eigenschaft aufgefafst: man drückt damit nur die gemeinsame Beziehung jener Eigenschaften auf die Rechtssätze, in denen sie als erheblich vorkommen, aus. Davon wird noch im einzelnen die Rede sein.

b. Die internationalprivatrechtliche Frage.

Wenn man zunächst jede internationalrechtliche Beziehung beiseite läfst und sich nur auf den Standpunkt einer einzelnen als anwendbar bereits vorausgesetzten Rechtsordnung stellt, zeigt sich doch sofort, dafs die Eigenschaften einer Person immer in zweierlei

Richtung Gegenstand einer rechtlichen Frage werden können. Es fragt sich einmal, ob die Rechtsordnung dieser Eigenschaft überhaupt irgend eine Erheblichkeit und welche sie ihr beilegt, d. h. für welche Wirkungen das Dasein der Eigenschaft Thatbestandsmoment ist; es fragt sich zweitens, wann diese Eigenschaft im Rechtssinne als vorhanden anzunehmen, d. h. was unter dem die Eigenschaft bezeichnenden Wort zu verstehen ist, insbesondere auch, falls die Eigenschaft eine rein rechtliche Beziehung ist, unter welchen Voraussetzungen diese Beziehung als gegeben zu erachten ist. Auf beide Fragen mufs die Antwort aus dem objektiven Recht sich entnehmen lassen, mag dieses sie, was für die erste Frage gewöhnlich der Fall sein wird, in besonderen Rechtsätzen gegeben haben, oder mag das nicht der Fall sein.

In beiderlei Richtung kann nun auch die internationalprivatrechtliche Frage auftreten. Es kann fraglich werden, nach welchem Recht die rechtliche Erheblichkeit einer gewissen Eigenschaft zu beurteilen ist, und nach welchem ihr Dasein zu bemessen ist, d. h. was dazu nötig ist, damit die Eigenschaft im Rechtssinn als vorhanden gelten könne.

α. Welche Wichtigkeit nun eine Eigenschaft als positives oder negatives Thatbestandsmoment für eine rechtliche Wirkung besitze, kann immer nur von dem Gesetz bestimmt werden, welches über gerade diese Wirkung gebietet, also wie es früher (I S. 125) genannt wurde, von dem Wirkungsstatut. Denn ein anderes Gesetz hat völkerrechtlich genommen nicht die Macht eine solche Wirkung eintreten zu lassen. Dies trifft ausnahmslos zu, wie weit man auch den Begriff der Eigenschaft fassen möge. Es trifft zu bei physischen und psychischen Eigenschaften im engeren Sinne — welche rechtliche Bedeutung einer geistigen oder körperlichen Krankheit, einem bestimmten Alter, dem Geschlecht zukommt, sagt immer das Statut, das über die Wirkung gebietet, für welche die Eigenschaft positiv oder negativ Bedeutung haben soll. Ob eine Frau z. B. sich wirksam verbürgen kann, sagt ihr Personalstatut, ob sie wirksam ihre Sache für eine fremde Schuld verpfänden kann, das Sachstatut u. s. w. Es trifft ebenso bei solchen Eigenschaften zu, die nur der adjektivische Ausdruck einer in der Vergangenheit liegenden Thatsache sind. Ob z. B. ein uneheliches Kind Erbrecht gegen seinen Vater hat, darüber entscheidet ausschliefslich das letzte Personalstatut des Vaters; ob der Vater ihm gegenüber Erbrecht hat, das letzte Personalstatut des Kindes.

Ebenso trifft es endlich bei den Eigenschaften zu, die eine rein rechtliche Beziehung bezeichnen. Ob ein Ausländer Vormund sein kann, sagt zunächst das Personalstatut des Mündels; ob für Angehörige einer bestimmten Konfession, z. B. für Juden, eine Beschränkung im Erwerb von Grundeigentum besteht, das Sachstatut u. s. w. Ja sogar wenn die Eigenschaft nur der Ausdruck dafür ist, daſs eine Person ein bestimmtes subjektives Privatrecht habe, können doch keine Zweifel entstehen. Man muſs nur immer streng zweierlei auseinanderhalten. Wo die Eigenschaft das Haben eines subjektiven Rechts ist, da kann diese Eigenschaft internationalprivatrechtlich in zweifacher Weise in Betracht kommen. Es kann streitig sein, ob diese Person dieses Recht habe und darum ausüben dürfe: darauf giebt das Statut Antwort, das für diese Art von subjektivem Recht maſsgebend ist. Nimmt jemand also eine Eigentumsausübungshandlung vor, so ist für ihre Berechtigung, für die Frage, ob das Eigentum vorhanden ist und welche Machtfülle es in Bezug auf die Sache selbst gewährt, allerdings allein das Sachstatut entscheidend. Darum handelt es sich an dieser Stelle aber nicht. Hier kommt das Haben des Eigentums nicht nach der Seite seines Inhalts sondern lediglich als Moment eines neuen Thatbestandes in Betracht, an den sich eine weitere Wirkung knüpfen soll; es steht z. B. in Frage, ob auf Grund des Eigentums, das etwa durch Specifikation der Sache seitens eines Dritten verloren ist, eine condictio sine causa entstanden sei: hierüber entscheidet nun allein das Statut, das eben gerade diese weitere Wirkung beherrscht, in dem letzten Beispiel also das Personalstatut des Specifikanten als Obligationsstatut, eben weil das erworbne Recht hier wie gesagt nicht nach der Seite seines Inhalts sondern bloſs als Thatbestandsmoment für weitere Rechtswirkungen, als Vorbedingung für sie in Betracht zu ziehen ist.

Nun könnte freilich das subjektive Recht, dessen Zustehen durch die Eigenschaft bezeichnet wird, gerade dies zum Inhalt haben, daſs der Berechtigte Macht hat jene andere Rechtswirkung herbeizuführen, sodaſs also das Recht von der Seite seines Inhalts und als Thatbestandsmoment für weitere Rechtswirkungen nicht getrennt betrachtet werden könnte. Man könnte beispielsweise auf den Gedanken kommen, die Volljährigkeit als ein subjektives Recht anzusehen, das die Macht gewährte, Rechtsgeschäfte mit voller Wirkung vorzunehmen u. s. w. Aber selbst bei einer solchen Auffassung entstünde keine Schwierigkeit. Denn wir wissen ja schon (s. oben S. 32), daſs das Recht auf eine Rechtswirkung von demselben

Statut regiert wird, welches über diese herbeizuführende Rechtswirkung gebietet, oder anders ausgedrückt: ein allgemeines Recht, das zum Inhalt z. B. die Macht wirksamen rechtsgeschäftlichen Handelns hätte, wäre ein subjektives Persönlichkeitsrecht, das von jeder Rechtsordnung mit Wirkung doch nur für ihr eignes Gebiet, genauer gesagt für die ihrer eignen Herrschaft unterstehenden Rechtswirkungen verliehen werden könnte (s. Teil I S. 139), während ihre Wirksamkeit für ein anderes Gebiet, genauer gesagt für die der Herrschaft einer anderen Rechtsordnung unterstehenden Rechtswirkungen wirksam doch nur von dieser anderen Rechtsordnung angeordnet werden könnte, sodafs also doch durch alle diese Wendungen hindurch der internationalprivatrechtliche Grundsatz gewahrt bleibt: über die rechtliche Erheblichkeit einer Eigenschaft im weitesten Sinne hat ausschliefslich das Wirkungsstatut zu entscheiden.

β. Es handelt sich zweitens um die Frage: nach welcher Rechtsordnung ist zu beurteilen, was unter der von dem Wirkungsstatut erforderten Eigenschaft zu verstehen ist, was also wirklich vorliegen mufs, damit diese Eigenschaft als vorhanden gelten könne. Der materiellrechtliche Inhalt der verschiednen Rechtsordnungen kann in dieser Hinsicht und wird nicht selten mit einander übereinstimmen: dann ist die internationalrechtliche Frage müfsig. Aber nicht immer ist die Sachlage so einfach. Selbst wenn keine ausdrücklichen Rechtssätze, die eine Beantwortung enthalten, vorhanden sind, so ist damit doch noch nicht gesagt, dafs nicht doch der Begriff in der einen und in der anderen Rechtsordnung verschieden gedacht ist. Und selbst wenn das Unterlassen der Definition dahin aufzufassen ist, dafs die Rechtsordnung den Begriff so adoptiert, wie ihn das tägliche Leben oder die Specialwissenschaft, aus der er stammt, gebildet hat, können doch noch nationale Verschiedenheiten in Betracht kommen; denn die natürliche, ja unter Umständen sogar auch die wissenschaftliche Begriffsbildung ist in den verschiedenen Rechtsgebieten nicht immer völlig übereinstimmend. Noch stärker tritt die Verschiedenheit des Begriffsinhalts und damit die internationalprivatrechtliche Frage hervor, wenn die Rechtsordnung den Begriff ausdrücklich definiert hat, wenn sie also Rechtssätze „begriffsentwickelnder“ Natur enthält. Die Definition kann in der einen Rechtsordnung vorhanden sein, in der anderen fehlen, oder in der einen anders als in der anderen lauten. So kann der Begriff Kindesalter, Geisteskrankheit in verschiedenen Rechtsordnungen einen verschiedenen Inhalt haben; so kann der Begriff Verwandt-

schaft hier enger, dort weiter bestimmt sein; so können die thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen ein Kind als ehelich gilt, in der einen Rechtsordnung engere, weitere, andere sein als in einer anderen. Überall erhebt sich hier die Frage, welche Rechtsordnung bei der juristischen Subsumtion zu Grunde zu legen ist. Endlich kann diese Frage auch da, wo die Eigenschaft der adjektivische Ausdruck einer vorhandenen Rechtsbeziehung ist, auftreten; kommt die Eigenschaft Soldat zu sein, verheiratet zu sein im Thatbestande von Rechtssätzen vor, so fragt sich: welche Personen sind als Soldaten anzusehen? dieser Begriff kann verschieden in den verschiedenen Rechtsordnungen bestimmt sein; welche sind verheiratet? auch der Begriff des Verheiratetseins kann hier enger dort weiter gefafst sein, es kann z. B. fraglich werden, ob unter 'Verheirateten' auch die verstanden sind, die in einer Putativehe leben oder die verwitwet sind. Auch wenn etwa für 'Fremde' besonderes Recht bestimmt ist, können Zweifel auftreten: die eine Rechtsordnung versteht unter Fremden vielleicht nur die Ausländer, die andere alle auswärts wohnenden.

Internationalprivatrechtlich ist nun auch hier unzweifelhaft nur die Antwort gerechtfertigt: dasjenige Gesetz, welches an das Dasein der Eigenschaft eine Wirkung knüpft, also das Wirkungsstatut, hat auch zu bestimmen, wann diese Eigenschaft vorhanden sei, wann nicht. Das ist ja schliefslich nichts als eine Tautologie: wenn eine Rechtsordnung darüber zu gebieten hat, ob eine bestimmte Rechtswirkung eintrete oder nicht, so heifst das eben auch, sie hat zu bestimmen, welcher Thatbestand verwirklicht sein mufs, damit diese Wirkung eintrete. Und wie sie hiernach den Thatbestand überhaupt zu bestimmen hat, so hat sie insbesondere auch zu bestimmen, welcher Art eine als Thatbestandsmoment erforderte Eigenschaft sein müsse. Beides ist ganz untrennbar: eine Bestimmung geben bedeutet eben einen gewissen Rechtsgedanken ausdrücken, also kann der Sinn einer Bestimmung immer nur der sein, den die Rechtsordnung, welche die Bestimmung erlassen hat, mit ihr verbindet. Erkennen wir beispielsweise an, dafs nur das Sachstatut völkerrechtlich genommen die Macht hat zu bestimmen, ob Eigentum übergehen solle, so giebt man von selbst auch zu, dafs dieses Sachstatut eine beliebige Eigenschaft des Erwerbers als Voraussetzung des Erwerbs erfordern kann und dann auch allein zu sagen hat, in welchem Sinne es dieses Erfordernis verstehe. Dies ist richtig, wo es sich um faktische Eigenschaften handelt, ebenso aber auch, wo die Eigenschaft Ausdruck einer rein rechtlichen Be-

ziehung ist: bei allen den oben erwähnten Differenzen in der Begriffsabgrenzung der einzelnen Eigenschaft gilt gleichermafsen, dafs das Statut, nach dem sich die Erheblichkeit der Eigenschaft bemifst, auch darüber zu entscheiden hat, in welchem Sinne es diese Eigenschaft erfordert.

c. Die innerprivatrechtliche Frage.

Die internationalrechtliche Frage ist damit restlos erledigt: es bleibt für den Richter nur noch die Aufgabe übrig, den materiellrechtlichen Inhalt des als mafsgebend erkannten Statuts gerade in Bezug auf den letztbesprochnen Punkt zu ermitteln. Von dieser Aufgabe mufs, obwohl sie eine rein innerprivatrechtliche ist, doch hier noch gesprochen werden: erst dadurch erhält die internationalprivatrechtliche Entscheidung ihre rechte Abgrenzung und Sicherheit.

α. Aus früheren Untersuchungen (Teil I S. 258 ff.) wissen wir, dafs jede Rechtsordnung ihre materiellrechtliche Bestimmung durch Verweisung auf fremdes Recht geben kann. So kann denn das mafsgebende Statut, das Wirkungsstatut, insbesondere auch die Bestimmung, in welchem Sinne eine von ihm erforderte Eigenschaft einer Person zu verstehen sei, durch eine solche Verweisung geben und wird dies zu thun nicht selten Anlafs haben. Beispielsweise könnte die mafsgebende Rechtsordnung bestimmen, dafs das eine thatsächliche Eigenschaft bezeichnende Wort, sofern es sich etwa um eine Person handelt, die jetzt Ausländer ist oder es in einem bestimmten früheren Zeitpunkt war, in dem Sinne genommen werden solle, den das Personalstatut des Ausländers mit dem gleichen oder entsprechenden Wort verbinde. Ebenso könnte natürlich auch auf das Wohnsitzrecht oder auf ein beliebiges sonstiges fremdes Recht verwiesen werden. Das würde also von andrer Seite her betrachtet bedeuten: die mafsgebende Rechtsordnung verbindet mit dem Wort, durch das sie eine thatsächliche Eigenschaft bezeichnet, einen verschiedenen Sinn, ja nachdem z. B. die Person, um die es sich handelt, Inländer oder Ausländer ist oder es in einem bestimmten früheren Zeitpunkt war, woraus denn im schliefslichen Ergebnis folgen würde, dafs das Dasein der Eigenschaft bei Ausländern nach dem Personalstatut zu beurteilen wäre.

Der grofse praktische Unterschied eines solchen Verweisungsrechtssatzes von einer wahren Kollisionsnorm darf keinen Augenblick verkannt werden. Enthält die lex fori einen Verweisungsrechtssatz, so bedeutet das: der Richter mufs zuerst ermitteln, welche Rechtsordnung nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen für

die Frage nach Wirkung und Inhalt dieser Eigenschaft mafsgebend ist; findet er dafs es seine eigne Rechtsordnung ist, so befolgt er nunmehr den Verweisungssatz, er beurteilt also das Dasein der Eigenschaft bei Inländern nach inländischem Recht, bei Ausländern nach deren Personalstatut. Findet er hingegen, dafs eine bestimmte fremde Rechtsordnung mafsgebend ist, so hat er nun zu untersuchen, ob nicht etwa diese fremde Rechtsordnung eine materiellrechtliche Verweisung enthält: ist das der Fall, so folgt er ihr. Anders wenn eine Kollisionsnorm der lex fori Beurteilung dieser Eigenschaft nach dem Personalstatut der Person vorschreibt. Hier wendet der Richter bei Ausländern deren Personalstatut an, selbst wenn das im Übrigen nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen mafsgebende Recht eine andere Entscheidung enthält.

Ob eine materiellrechtliche Verweisung auf fremdes Recht vorhanden ist oder nicht, mufs selbstverständlich für jede einzelne Rechtsordnung, wenn sie als mafsgebend erkannt ist, gesondert festgestellt werden. Geschieht diese Verweisung ausdrücklich, so ist alles klar. Ein Beispiel einer solchen ausdrücklichen Verweisung bietet bei dem Begriff der Volljährigkeit das neue deutsche Gesetz[22]. Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 2, die Volljährigkeit trete mit dem vollendeten 21. Lebensjahre ein; das Einführungsgesetz Art. 7 Abs. 2 setzt dann hinzu, dafs ein früherer Ausländer, der nach seinem ausländischen Recht bereits volljährig gewesen und dann erst Deutscher geworden sei, die rechtliche Stellung eines Volljährigen behalte, auch wenn er noch nicht 21 Jahre alt sei. Dafs dies eine rein materiellrechtliche Bestimmung ist, wurde an früherer Stelle (Teil I S. 267) gesagt. Die beiden Bestimmungen zusammen bedeuten also: das deutsche Recht versteht unter 'Volljährigkeit' bei deutschen Personen dies, dafs Jemand entweder das 21. Lebensjahr vollendet, oder dafs er, wenn er früher Ausländer war, zur Zeit während er das noch war dasjenige Alter erreicht hat, mit dem nach jenem ausländischen Recht die Volljährigkeit eintritt.

Enthält das mafsgebende Statut aber auch keinen ausdrücklichen Verweisungsrechtssatz, so kann doch in Frage kommen, ob es nicht stillschweigend mit dem gebrauchten Wort je nach den Personen einen verschiednen Sinn verbunden habe. Auch diese Frage mufs als eine rein interne Auslegungsfrage für jede materielle Rechtsordnung gesondert gelöst werden. Hier können Zweifel und Schwierigkeiten entstehen: aber diese Zweifel und Schwierigkeiten

[22] Vgl. auch den Vertrag von Montevideo bei Neumann Nr. 155.

sind eben solche der Erforschung des materiellen Privatrechts, nicht internationalprivatrechtliche. Bei ihrer Erledigung mufs jedenfalls von dem Grundsatz ausgegangen werden, dafs die Annahme einer Verweisung immer abzulehnen ist, wenn sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes ergiebt; man würde sonst in haltlose Willkürlichkeit verfallen. Im übrigen wird nur weniges gesagt werden können, was allgemein brauchbare Anhaltspunkte giebt. Man mufs dabei die einzelnen Fälle gesondert betrachten.

Bei den Eigenschaften im engeren Sinne wird eine Verweisung wohl nie anzunehmen sein. Knüpft das Wirkungsstatut irgend eine Wirkung daran, dafs jemand unter 7 Jahren, über 21 Jahre alt, dafs er geisteskrank sei u. s. w., so ist auch für Ausländer das Wort in der rechtlichen Abgrenzung zu verstehen, die das Wirkungsstatut ihm gegeben hat; bei der Beurteilung des Alters sind die inländischen Vorschriften über Zeitberechnung, bei der Beurteilung des Geisteszustands ist die besondere Auffassung, welche etwa das inländische Recht von Geisteskrankheit hat, zu Grunde zu legen.

Eher ist eine Verweisung denkbar, wenn das Gesetz von 'Volljährigkeit', 'Mündigkeit' u. s. w. spricht; diese Begriffe kommen ja nicht allein bei der Bestimmung der Handlungsfähigkeit sondern auch sonst in Rechtssätzen vor. Selbstverständlich auch hier: ob überhaupt Volljährigkeit dieser Person für das Eintreten dieser bestimmten Rechtswirkung erfordert ist, das hat in jedem Falle ausschliefslich das Wirkungsstatut zu bestimmen; und wenn es Volljährigkeit verlangt, so müfste auch der betreffende Ausländer volljährig sein, gleichgiltig ob sein eignes Heimatrecht in gleichem Falle Volljährigkeit nicht sondern etwa nur Pubertät erforderte, und umgekehrt: wenn das Wirkungsstatut Volljährigkeit nicht verlangte, so brauchte auch der Ausländer nicht volljährig zu sein, möchte auch sein Heimatrecht in dem gleichen Falle Volljährigkeit erfordern. Erfordert nun aber das Wirkungsstatut Volljährigkeit, so kann die Auslegung dieses Gesetzes, des Wirkungsstatuts, ergeben, dafs es unter Volljährigkeit dasjenige verstehe, was das Heimatrecht der betreffenden Person darunter verstehe, dafs also sein eigner begriffsentwickelnder Rechtssatz nur den Begriff der Volljährigkeit bei Inländern entwickle, während der Begriff der Volljährigkeit bei Ausländern durch den begriffsentwickelnden Rechtssatz bestimmt werde, der in dem Heimatrecht des Ausländers gelte. Wahrscheinlich ist indes ein solcher Gesetzeswille nicht; ergeben sich nicht besondere Anhaltspunkte für seine Annahme, so ist er nicht zu vermuten. Auch bei zeitlichem Wechsel der Gesetzesbestimmungen über

das zur Volljährigkeit erforderliche Alter würde meines Erachtens mangels besonderer überleitender Anordnung des neuen Gesetzes die Volljährigkeit nach neuem Gesetz zu beurteilen sein.

Eine andere Vermutung würde wohl am Platze sein, wenn die Eigenschaft, um die es sich handelt, der Ausdruck einer in der Vergangenheit liegenden, in den verschiedenen Rechtsordnungen ihren Voraussetzungen nach verschieden normierten Thatsache ist, deren hauptsächliche Wirkungen bereits in der Vergangenheit eingetreten sind, wie z. B. die Ehelichkeit eines Kindes als Folge seiner ehelichen Geburt. Haben in einem und demselben Rechtsgebiet die Voraussetzungen der Ehelichkeit sich geändert, z. B. durch gesetzliche Änderung der Conceptionsberechnung, so wird als wahrscheinlich anzunehmen sein, das jetzige Gesetz verstehe unter dem Ausdruck ehelich die Eigenschaft, daſs jemand nach dem zur Zeit seiner Geburt geltenden Gesetz beurteilt ehelich geboren ist[23]; die Eigenschaft würde also dann als vorhanden anzuerkennen sein, wenn die Voraussetzungen gewahrt sind, die zur Zeit, wo die Thatsache eintrat, vom Gesetz aufgestellt waren. Käme also die Ehelichkeit eines unter dem alten Gesetz geborenen Kindes bei einem unter dem neuen Gesetz eingetretenen Erbfall zur Sprache, so würde nach neuem Gesetz zwar zu bestimmen sein, ob überhaupt Ehelichkeit verlangt ist; was aber Ehelichkeit sei, das würde nach altem Gesetz zu beurteilen sein. Es steht hier anders als bei der Volljährigkeit: bei 'Ehelichsein' denkt man an das Ereignis, daſs jemand ehelich geboren ist; bei 'Volljährigsein' aber denkt man nicht sowohl an das Ereignis des Volljährigegewordenseins als an die präsentische Eigenschaft des Volljährigseins. Dadurch rechtfertigt sich jene Auslegung. Analog würde nun auch bei örtlicher Verschiedenheit der Ehelichkeits-Voraussetzungen anzunehmen sein, das Gesetz nehme 'ehelich' gleich 'nach seinem Personalstatut ehelich geboren'. Denn die Hauptwirkung der Ehelichkeit tritt sofort mit der Geburt und nach dem zu dieser Zeit maſsgebenden Personalstatut ein, wie im Familienrecht näher zu besprechen sein wird; die verweisende Auslegung, daſs ehelich die Person sei, für welche die sofortigen Wirkungen der Ehelichkeit ihrem Personalstatut gemäſs eingetreten seien, wird deshalb berechtigt sein.

Bereitwillig gebe ich übrigens zu, daſs auch die kurzen hier gegebenen Bemerkungen zur Auslegung der einschlägigen Gesetze

[23] Vgl. EG. Art. 207.

von Willkürlichkeiten nicht frei sein mögen. Doch sind die etwa gemachten Fehler eben nur Fehler bei der Feststellung dessen, was Inhalt der einzelnen materiellen Rechtsordnung ist: die Richtigkeit der internationalprivatrechtlichen Entscheidung können sie nicht berühren.

β. Mit dem soeben Besprochenen nahe zusammengehörig ist dies. Die Regel, dafs über die Erheblichkeit der Eigenschaft und über den Sinn, in welchem die erforderte Eigenschaft gemeint ist, das Wirkungsstatut ausschliefslich entscheide, ist, wie gesagt wurde, auch für die Eigenschaften richtig, die nur der adjektivische Ausdruck eines vorhandenen subjektiven Rechts sind: das Wirkungsstatut hat sowohl zu sagen, ob diese weitere Wirkung bei Dasein jenes Rechts überhaupt eintrete, als auch in welchem Sinne das Dasein jenes Rechts erfordert, was insbesondere unter jenem Recht zu verstehen sei. Macht z. B. der Eigentümer einer Sache oder der sonst an ihr dinglich Berechtigte, der sein Recht dadurch verloren hat, dafs ein Dritter die Sache etwa specifiziert hat, deshalb einen Anspruch gegen den gutgläubigen Specifikanten geltend, so ist das Obligationsstatut, also das Personalstatut des Specifikanten dafür mafsgebend, ob der Anspruch entstanden und in welchem Mafs (ob z. B. auf Ersatz oder blofs auf die Bereicherung) er entstanden sei. Enthält das Obligationsstatut den Satz, dafs ein solcher Anspruch zu Gunsten des Eigentümers oder sonst dinglich Berechtigten bestehe, so hat es auch weiter darüber zu entscheiden, wer in seinem Sinn 'Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter' sei.

Im allgemeinen ist nun in solchen Fällen anzunehmen, dafs jede Rechtsordnung, wenn sie von subjektiven Rechten gewisser Art spricht, darunter das versteht, was gemäfs dem über ein solches subjektives Recht gebietenden Statut eben subjektives Recht ist. In dem vorigen Beispiel würde also anzunehmen sein, dafs das Obligationsstatut unter 'Eigentümer und sonst dinglich Berechtigter' alle die Personen versteht, die nach dem Sachstatut Eigentum oder ein dingliches Recht hatten. Ist z. B. eine vermietete Sache specifiziert und das Sachstatut zählte auch den Mieter mit zu den dinglich Berechtigten, so würde anzunehmen sein, dafs er auch im Sinne des Obligationsstatuts, das im übrigen der Miete dinglichen Charakter vielleicht nicht beilegt, ein 'dinglich berechtigter' und mithin forderungsberechtigt sei. Auch dies beruht aber, wie man sieht, schliefslich nur auf einer Interpretation des Obligationsstatuts, allgemeiner also des Wirkungsstatuts. Diese Interpretation rechtfertigt sich durch den jedem internationalen Rechtsverkehr zu Grunde zu legenden Satz, dafs jede Rechtsordnung im allgemeinen ein von

einer fremden Rechtsordnung innerhalb ihrer Herrschaftssphäre verliehenes subjektives Recht als zu Recht bestehend voll anerkennt, wie das im ersten Teil dieses Buches ausgeführt wurde.

Wenn die Eigenschaft, wie in dem eben angeführten Beispiel, zweifellos nichts anderes ist als der adjektivische Ausdruck eines subjektiven Rechts, das auch seiner Art nach überall bekannt und anerkannt ist, macht das Gesagte keinerlei Schwierigkeiten. Von hier aus kommen wir aber zu einem weiteren Gedankengang. Es wäre nämlich denkbar, dafs das mafsgebende Wirkungsstatut — nur auf dieses kommt es auch in der folgenden Frage an, nicht etwa auf das Heimatrecht der Person als solches — die von ihm für eine bestimmte Wirkung erforderte thatsächliche Eigenschaft, z. B. die Volljährigkeit, die Ehelichkeit, nicht als das betrachtete, als was das gemeine Recht sie meines Erachtens ansieht, nämlich als eine blofse Vorbedingung faktischer Art für Herbeiführung von Rechtswirkungen, sondern auch sie bereits als ein subjektives Recht, das selbständig erworben werden könne. Ob diese Auffassung sinnvoll und im System der juristischen Begriffe vernünftig wäre, was übrigens beides zu leugnen ist, das hätten wir vom internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus nicht zu untersuchen: es würde genügen, dafs das Wirkungsrecht diese Auffassung besitzt, um sie bei der Entscheidung des Falls mafsgebend sein zu lassen, und zwar mafsgebend dergestalt, dafs jeder Richter, in welchem Rechtsgebiet auch der Prozefs geführt würde, sie bei seiner Beurteilung zu Grunde legen müfste. Insbesondere wäre etwa denkbar, dafs das Wirkungsstatut das Dasein der Eigenschaft als ein subjektives Persönlichkeitsrecht auffafste. Damit allein wäre freilich, wie schon oben S. 60 gesagt wurde, noch nichts geändert, da ja ein solches subjektives Recht jeder Staat nur für sein Gebiet, d. h. hier in Bezug auf die seiner Macht unterstehenden Rechtswirkungen verleihen könnte; die Verleihung durch den einen Staat würde für die Rechtswirkungen im anderen Staat keine Bedeutung haben können. Mithin würde auch bei dieser Auffassung das jedesmalige Wirkungsstatut entscheiden. Nur dann stünde es anders, wenn etwa das Wirkungsstatut die Verleihung eines solchen subjektiven Personenrechts durch das Heimatrecht der Person als ohne weiteres auch bei sich wirksam anerkennen sollte. Auch dann würde es zwar immer noch allein zu entscheiden haben, ob überhaupt das Dasein einer solchen Eigenschaft für eine bestimmte rechtliche Wirkung erfordert sei; wenn es sie aber erfordert, so würde jene Auffassung zu demselben Ergebnis führen, als wenn das mafsgebende Recht,

auch ohne dafs die 'Eigenschaft' als subjektives Recht aufgefasst würde, eine materiellrechtliche Verweisung auf das fremde Recht enthielte; sie würde bedeuten: das mafsgebende Statut erfordert, dafs der Person eine solche Eigenschaft, die das mafsgebende Statut eben als subjektives Recht betrachtet, einmal von dem Personalstatut beigelegt, verliehen worden sei. Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieses Rechts müfste dann also nicht unmittelbar nach dem Wirkungsstatut beurteilt werden, sondern nach dem Heimatrecht des Handelnden, und zwar nach demjenigen Personalstatut, unter dem der Handelnde zu der Zeit gestanden hat, da er das subjektive Recht, als das jene Eigenschaft betrachtet wird, erworben haben könnte. Es läge genau ebenso wie z. B. da, wo das Gesetz für die Wirksamkeit einer bestimmten Verfügung Eigentum des Verfügenden erfordert: dafs Eigentum erfordert ist, sagt dieses Gesetz, das über die Wirkung der Verfügung gebietet; ob aber Eigentum vorhanden ist, das sagt das Gesetz des Orts, an dem sich die Sache zu der Zeit befand, da Eigentum an ihr erworben sein soll. Belanglos bliebe dabei, ob auch das Personalstatut des Handelnden, das ihm die Eigenschaft zugesprochen hat, diese Eigenschaft als 'subjektives Recht' aufgefafst hat. Indem das Wirkungsstatut diese Auffassung bekundet, spricht es aus, dafs jedenfalls das Dasein der Eigenschaft nach dem Personalstatut beurteilt werden soll: seine Auffassung hat die Kraft einer Verweisung auf das fremde Recht.

Übrigens wird das Gesagte praktisch wenig Bedeutung haben, denn es läfst sich bezweifeln, ob diese Auffassung blofs thatsächlicher Eigenschaften überhaupt in irgend einem Recht ausgebildet ist. Doch steht das hier nicht zur Untersuchung; das gemeine Recht besitzt sie beiläufig gesagt sicher nicht. Wir hätten diese Erörterung darum vielleicht sparen können: sie wurde nur angestellt, um an einem eindringlichen Beispiel zu zeigen, dafs auch die seltsamste und verfehlteste Eigenmächtigkeit, mit der eine einzelne Rechtsordnung bei der Ausgestaltung des Begriffs und Inhalts der einzelnen subjektiven Rechte vorgeht, die Cirkel der wirklich internationalprivatrechtlichen Entscheidung in keiner Weise zu stören vermag.

Die sämtlichen vorstehenden für die Eigenschaften im allgemeinen angestellten Erörterungen finden vollständige Anwendung, sobald es sich insbesondere um Handlungsfähigkeit und Rechtsfähigkeit, ebenso auch um den Zustand des Entmündigtseins oder für Toterklärtseins, ja wenn es sich um das rechtliche Dasein

des Menschen überhaupt handelt. Nur um gröfsere Klarheit zu schaffen und um eine Benutzbarkeit der Ergebnisse dieses Buches für die einzelnen Fragen gesondert zu bewirken, werden die allgemein angestellten Erörterungen im folgenden in besonderer Anwendung auf die genannten einzelnen Lehren noch einmal angestellt; Wiederholungen sind dabei natürlich nicht zu vermeiden.

2. Handlungsfähigkeit.

Über die Handlungsfähigkeit des Menschen gelten in den einzelnen Rechtsordnungen sehr verschiedenartige Sätze; mit besonderer Energie hat die Wissenschaft des internationalen Privatrechts die Frage, welche der verschiednen Rechtsordnungen in dieser Hinsicht anzuwenden sei, bearbeitet. Doch gehen die vorhandenen Meinungen gerade hier noch immer weit auseinander. Wir umgrenzen zunächst das Problem.

a. Begriff der Handlungsfähigkeit.

Der Begriff der Handlungsfähigkeit bietet in seiner Abgrenzung in den einzelnen Rechtsordnungen mancherlei Schwierigkeiten. Eine Reihe von Unterscheidungen wird hier gemacht, an die auch Verschiedenheiten der internationalrechtlichen Entscheidung angeknüpft werden. Aus den einleitenden Bemerkungen methodologischen Inhalts (oben S. 8 ff.) geht hervor, dafs ich es für unmöglich halten mufs, einen Begriff der Handlungsfähigkeit mit dem Anspruch auf Allgemeingiltigkeit aufzustellen: die Abgrenzung kann immer nur durch die einzelne Rechtsordnung erfolgen. Wenn im folgenden der Versuch gemacht wird, den Begriff näher zu bestimmen, so ist das schliefslich nur eine willkürliche vorläufige Problembegrenzung. Dabei bin ich von dem Bestreben geleitet, die Frage so breit wie möglich zu stellen, ohne damit von vornherein sagen zu wollen, dafs sie in dieser vollen Breite einer einheitlichen Entscheidung fähig ist.

α. Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, mit voller juristischer Wirkung zu *handeln*, und zwar ist hier nur von juristischen Handlungen auf dem Gebiete des Privatrechts, d. h. mit privatrechtlicher Folge die Rede. Die juristische Handlung kann ein Rechtsgeschäft sein (Handlungsfähigkeit im engeren Sinne, Geschäftsfähigkeit), oder ein Delikt (Deliktsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit), der allgemeine Begriff der Fähigkeit ist in beiden Fällen nicht verschieden, doch wird die Frage meist nicht einheitlich behandelt;

die besonderen Theorien über die Handlungsfähigkeit beschränken sich meist auf Rechtsgeschäfte. Vielfach wird ferner für Rechtsgeschäfte zwischen besonderer und allgemeiner Handlungsunfähigkeit unterschieden; beide sind gleichmäfsig in Betracht zu ziehen. Ihr Unterschied beruht ja lediglich auf dem Verhältnis von Regel und Ausnahme. Allgemeine Handlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die Regel lautet, dafs jemand zu allen Rechtsgeschäften unfähig ist, mag auch für dieses oder jenes besondere Rechtsgeschäft ihm ausnahmsweise Handlungsfähigkeit zukommen (wie z. B. den infantes für den Besitzerwerb nach c. 3 C. 7, 32); besondere Handlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die Regel lautet, dafs jemand zu allen Rechtsgeschäften fähig ist mit Ausnahme dieser bestimmten, z. B. der Übernahme von Wechselverbindlichkeiten. Praktisch zur Sprache kommt auch die allgemeine Handlungsunfähigkeit immer nur bei einem besonderen Rechtsgeschäft, dessen Giltigkeit in Frage steht, gerade wie die besondere Handlungsunfähigkeit. Eben darum behandeln wir nebeneinander die Fähigkeit sowohl zu Rechtsgeschäften unter Lebenden wie von Todeswegen, welche bei manchen Schriftstellern getrennt gehalten werden, und ziehen sowohl die völlige Geschäftsunfähigkeit wie die Unfähigkeit blos zu den Rechtsgeschäften, die nicht reine Erwerbshandlungen sind (beschränkte Geschäftsfähigkeit, im Gegensatz gegen die Handlungsunfähigkeit im engeren Sinne passend Verfügungsunfähigkeit zu nennen) in Betracht[24].

β. Die Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, mit voller juristischer Wirkung zu handeln. Die volle juristische Wirkung fehlt nicht nur, wenn die Handlung nichtig, sondern auch wenn sie nur anfechtbar ist oder nur eine schwächere Wirkung hat als normal ist (z. B. Entstehung einer blofs naturalen Verbindlichkeit), oder wenn sie nur ein Schwebeverhältnis hervorbringt und erst durch eine hinzukommende Genehmigung vollwirksam wird. Alle diese Fälle sind hier herbeizuziehen. Unerheblich hingegen bleibt, ob die Wirkung in der eignen Person des Handelnden eintritt oder ob die Wirkung der Handlung infolge eines besonderen zwischen dem Handelnden und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses auf diesen Dritten abgelenkt wird: handlungsfähig ist auch, wer, wie nach römischem Recht der Sklave und ursprünglich auch das Hauskind, selbst ganz oder teilweise rechtsunfähig ist,

---

[24] Über den Unterschied s. ‹Rechtsgeschäfte im Entwurf› I S. 47.

hingegen die Fähigkeit hat, mit Wirkung zu Gunsten des Gewalthabers zu handeln.

γ. Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, mit voller juristischer Wirkung zu handeln. Gleichgiltig ist, auf welcher Ursache der Mangel der Fähigkeit beruht, ob auf thatsächlichen Eigenschaften des Handelnden oder unabhängig von solchen auf rechtlichen Vorgängen, z. B. Entmündigung; ferner gleichgiltig, wenigstens für den an dieser Stelle verfolgten Zweck, ob der Unfähigkeitsgrund ein dauernder (z. B. Geisteskrankheit) oder vorübergehender (z. B. Betrunkenheit) ist: diese letzteren Fälle werden hier mit berücksichtigt, um die Frage möglichst vollständig zu behandeln. Auszuscheiden sind hingegen als nicht hierher gehörig die Fälle, in denen nicht sowohl die Fähigkeit überhaupt in derartiger Weise juristisch zu handeln fehlt, sondern nur die konkrete Verfügungsmacht, d. h. die Macht, über das konkrete Recht, z. B. dieses Eigentum, über das durch das Rechtsgeschäft verfügt werden soll, frei zu verfügen, entweder weil der in Frage stehenden Person das Recht, über das verfügt werden soll, z. B. Eigentum, nicht zusteht, oder weil sie in ihrer Verfügungsmacht über das ihr allerdings zustehende Recht durch das Recht eines Dritten beschränkt ist. Diese Beschränkung betrifft entweder nur ein einzelnes Recht (das Gesetz kann z. B. privaten Veräufserungsverboten die Kraft geben, die Veräufserung nichtig zu machen; siehe fernere Fälle z. B. im BGB. § 876, § 1071), oder sie bezieht sich auf ganze Vermögensmassen oder gar auf die Freiheit der eignen Person; gerade in solchen Fällen liegt die Verwechslung mit wahren Beschränkungen der Handlungsfähigkeit nahe. Man denke an die auf dem personenrechtlichen Inhalt der Ehe oder auf dem ehelichen Güterrecht beruhenden Beschränkungen der Ehefrau, an die Verfügungsbeschränkungen, denen der Konkursschuldner rücksichtlich des Konkursvermögens, das Hauskind rücksichtlich des Adventizguts unterliegt. Über diese Fälle soll gesondert (s. unten S. 77 fg.) gesprochen werden.

b. Die internationalprivatrechtliche Frage.

Nach welchem Recht bemifst sich die Handlungsfähigkeit[25]? Zwei extreme Theorien stehen sich mit dem Anspruch auf allge-

[25] Über die vorhandenen Ansichten s. die Darstellungen v. Bars I S. 379 ff. und Lehrbuch S. 62 ff. Wie bunt die bestehenden Kollisionsnormen sind, zeigt die übersichtlich geordnete Sammlung Neumanns Nr. 111—153 (bei der freilich nicht jedes gewählte Stichwort und nicht jede Subsumtion der einzelnen Kollisionsnormen unter eines der Stichworte mir einwandsfrei zu sein scheint).

meine Geltung in den Gesetzen wie in der Wissenschaft für die Geschäftsfähigkeit — die Deliktsfähigkeit wird gewöhnlich unter eigne andre Regeln gestellt — schroff gegenüber: die eine will das Personalstatut — sei es das Heimatrecht, sei es das Wohnsitzrecht — entscheiden lassen[26], die andre, es ist die englisch-nordamerikanische, das Recht am Ort der Geschäftserrichtung. Daneben giebt es dann eine Reihe vermittelnder Theorien. Entweder soll das für die Giltigkeit des Geschäfts günstigere dieser beiden Rechte angewendet werden, oder es wird ein Unterschied gemacht, je nachdem ein Ausländer oder Inländer und je nachdem er im Ausland oder Inland handelt: auf den Inländer wird sein Heimatrecht angewendet, auf den Ausländer in gröfserem oder geringerem Mafs das Inlandsrecht. Während jene beiden allgemeinen Theorien wenigstens, wenn sie von allen einzelnen Rechtsordnungen gleichmäfsig zu Grunde gelegt wären, eine konfliktlose Lösung ergeben würden, mufs jede derartig unterscheidende Theorie, auch wenn sie in allen Staaten gleichmäfsig anerkannt wäre, notwendig zu Konflikten führen: eine ihr entsprechende Kollisionsnorm würde eben die Herrschaftssphären der verschiedenen Rechtsordnungen nicht auf dem Fufse der Gleichheit sondern unter Bevorzugung der eignen Rechtsordnung abgrenzen (vgl. Teil I S. 233).

Das deutsche Einführungsgesetz Art. 7 hat eine dieser Vermittlungstheorien angenommen. Es läfst für die Rechtsgeschäftsfähigkeit — von der in Art. 7 nicht mitbehandelten Deliktsfähigkeit wird an anderer Stelle, zu Art. 12, die Rede sein — principiell das Heimatrecht des Handelnden entscheidend sein[27]. Der Begriff Geschäftsfähigkeit ist dabei in dem Sinne zu nehmen, den das Bürgerliche Gesetzbuch ihm beilegt (s. oben S. 10). Dieser Rechtssatz ist eine wahre Kollisionsnorm, denn er will bei jeder Beurteilung eines Rechtsgeschäfts vor deutschen Gerichten befolgt sein, auch wenn nach den deutschen Internationalrechts-Grundsätzen im übrigen ein fremdes Gesetz mafsgebend ist, und dieses fremde Gesetz die Geschäftsfähigkeit nicht nach Heimatrecht beurteilt. Ein deutscher Richter müfste beispielsweise, wenn ein dreiundzwanzigjähriger Deutscher eine in Chile gelegene Sache in Chile veräufsert, die Veräufserung des Eigentums, die beurteilen zu müssen er leicht in die Lage kommen kann, als giltig erachten,

---

[26] Die Geltung des Personalstatuts wird ganz oder zum Teil von manchen auf ein Gewohnheitsrecht des europäischen Kontinents gestützt, so auch von v. Bar I S. 393 ff. und Lehrbuch S. 64. Dagegen s. Teil I S. 196 fg.

[27] Von der Rückverweisungsklausel des Art. 27 wird hier abgesehen, s. Teil I S. 246.

während das chilenische Recht[28], das wie wir annehmen auch nach sonstigem deutschem International-Privatrecht als lex rei sitae maſsgebend ist, sie als ungiltig ansieht, da es bei derartigen Akten auch für Ausländer die Geschäftsfähigkeit nach chilenischem Recht, mithin das Alter von 25 Jahren erfordert. Der Art. 7 führt hier also zu einer Entscheidung, die vom völkerrechtlichen Standpunkt aus mit der Anerkennung der chilenischen Gebietshoheit in Widerspruch steht. — Sofern ein familienrechtliches oder ein erbrechtliches Rechtsgeschäft oder eine Verfügung über ein ausländisches Grundstück in Frage steht — das Gebiet dieser Rechtsgeschäfte bedarf übrigens näherer Abgrenzung —, bleibt es immer bei jenem Princip des Art. 7 Abs. 1, mag das Rechtsgeschäft auch im Inland vorgenommen sein. Für alle anderen Rechtsgeschäfte geht der Art. 7 in Abs. 3 aber weiter: er befiehlt, auf Ausländer, die im Inland ein solches anderes Rechtsgeschäft vornehmen, das inländische Recht über Geschäftsfähigkeit anzuwenden, wenn dieses für die Bejahung der Geschäftsfähigkeit günstiger ist. Insoweit entscheidet also das Recht des Errichtungsorts. Daſs die Frage, welcher Ort als 'Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts' zu gelten habe, nicht immer leicht zu beantworten ist — man denke nur an Verträge unter Abwesenden —, darauf sei hier nur hingewiesen[29].

Der Leser, der den bisherigen Weg mit gewandert ist, kann nicht zweifeln, welche Antwort von unserem Princip aus allein folgerichtig ist. Urteilt man, eine Person sei handlungsfähig, so bedeutet das nichts als: eine Person habe diejenigen Eigenschaften, welche vom Recht erfordert seien, damit eine thatsächliche Handlung dieser Person diese bestimmte Rechtsfolge (Geschäftsfolge, Deliktsfolge) nach sich ziehe. Das objektive Recht bindet eine bestimmte Wirkung an das Handeln einer so und so geeigenschafteten Person. Wie es, um diese Wirkung eintreten zu lassen, gewisse psychische Thatsachen (z. B. Abwesenheit eines willenausschlieſsenden Irrtums, Ernstlichkeit des Willens) verlangen kann, so kann es auch zuständliche psychische Eigenschaften des Handelnden verlangen: es kann Handlungen eines Delirierenden, eines Betrunkenen, eines Hypnotisierten für ungenügend zur Herbeiführung der Wirkung erklären, ebenso auch Handlungen eines Kindes, eines Geisteskranken; das ist ebenso zu beurteilen, als wenn es zur Vollwirksamkeit

---

[28] S. Neumann Nr. 138 und Anmerkung dazu.

[29] Vgl. hierzu die Erörterungen über den 'Errichtungsort' bei Besprechung der Regel locus regit actum, unten S. 162 ff.

der Handlung z. B. verlangte, daſs der Handelnde männlichen Geschlechts sei. Zwischen allen diesen Fällen ist durchaus kein Unterschied: überall ist das, was vorliegt, eine Normierung des Thatbestands, aus dem eine bestimmte Wirkung folgen soll. Daraus ergiebt sich die einfache Regel: das jedesmalige Wirkungsstatut ist maſsgebend. Die in Deutschland und anderwärts herrschende Theorie, welche das Personalstatut entscheidend sein läſst, ist genötigt Ausnahmen auf Ausnahmen von ihrem Princip zuzulassen: so wird ja insbesondere für die Deliktsfähigkeit übereinstimmend die maſsgebende Kraft des Wirkungsstatuts (also der lex loci delicti commissi) zugegeben; man sehe ferner z. B., welche Anstrengungen von Bar[80] macht, um zu begründen, daſs die Testierfähigkeit nicht unter den allgemeinen Grundsätzen von der Handlungsfähigkeit stehe. Unsre These von der maſsgebenden Kraft des Wirkungsstatuts bedarf hingegen keinerlei Distinktionen mehr: allgemeine und besondere Handlungsunfähigkeit, Delikts- und Geschäftsunfähigkeit, Handlungs- und Verfügungsunfähigkeit, Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften unter Lebenden und von Todeswegen, dauernde und vorübergehende Handlungsunfähigkeit: alles unterliegt derselben einfachen jeden Konflikt unmöglich machenden Regel.

Und zwar ist das Wirkungsstatut maſsgebend in der doppelten, für die Eigenschaften im allgemeinen bereits besprochenen Richtung. Einmal ist es für die rechtliche Erheblichkeit der Handlungsfähigkeit maſsgebend, d. h. es hat zu entscheiden, ob überhaupt Handlungsfähigkeit der Person erforderlich sei, damit diese bestimmte Wirkung eintrete, oder ob auch das Thun eines Handlungsunfähigen genüge; es hat darum auch zu bestimmen, ob, wenn diese bestimmte Fähigkeit nicht vorhanden sei, diese Wirkung überhaupt nicht oder nur in abgeschwächter Weise eintrete, z. B. ob die Wirkung zwar eintrete aber anfechtbar[81] sei, ob die Obligation zwar zustande komme aber bloſs als naturale, ob nur ein von der Genehmigung eines Dritten abhängiges Schwebeverhältnis entstehe, u. s. w. Es ist in dieser Gestaltung der ihm unterstehenden Wirkung völlig frei. Ebenso frei aber ist es zweitens in der Gestaltung des Thatbestands für diese Wirkung. Das bedeutet: allein das Wirkungsstatut hat, wenn es überhaupt Handlungsfähigkeit erfordert, zu bestimmen, was darunter zu verstehen sei, welche Eigenschaften die Person demnach haben müsse, damit sie als handlungsfähig gelten könne.

---

[80] II S. 318 ff., besonders S. 320[6], I S. 389.

[81] S. oben S. 36.

Steht also beispielsweise die Wirkung eines sachenrechtlichen Geschäfts in Frage, so hat das Sachstatut zu bestimmen, ob der Handelnde volljährig oder blofs mündig (pubes) oder über das Kindesalter hinaus sein müsse; handelt es sich um die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung, so hat das Erbstatut zu entscheiden, wer errichtungsfähig, wer antretungsfähig sei. Bei Eheschliefsung hat das Heimatrecht jedes der beiden Eheschliefsenden zu bestimmen, wer eheschliefsungsfähig sei; die Deliktsfähigkeit ist nach dem Recht des Deliktsorts, die Fähigkeit zu obligatorischen Geschäften nach dem Heimatrecht des Schuldners zu beurteilen. In einer grofsen Reihe von Fällen kommen demnach auch wir auf das Personalstatut zurück, überall da nämlich, wo, was ja in weitem Umfange statt hat, Wirkungsstatut und Personalstatut thatsächlich ein und dasselbe sind. Dies trifft insbesondere auch für obligatorische Geschäfte zu, hier indes doch nur für den Schuldner, nicht für den Gläubiger. Ob der Gläubiger fähig war, durch eine Willenserklärung ein Recht gegen diesen Schuldner zu erwerben, zu übertragen, aufzugeben, das richtet sich nicht nach dem Personalstatut des Gläubigers sondern ausschliefslich nach dem des Schuldners, denn nur das Personalstatut des Schuldners hat die Macht diesen Schuldner zu verpflichten, ihm einen anderen Gläubiger zu geben, ihn seiner Verpflichtung zu entledigen. Auch dann bleibt für die Handlungsfähigkeit der Parteien im obligatorischen Rechtsgeschäft das Personalstatut des Schuldners mafsgebend, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend ein fremdes Recht für anwendbar erklärt haben; denn diese Unterwerfung unter ein fremdes Recht ist ja nur giltig, soweit eben das an sich mafsgebende Recht die Parteien für fähig erklärt einen solchen Akt der Unterwerfung vorzunehmen.

c. Die innerprivatrechtliche Frage.

Die im Vorstehenden gegebene internationalrechtliche Antwort ist vom Standpunkt dieses Buches aus unzweifelhaft. Das einzige, was Schwierigkeit machen kann, ist die Feststellung des Inhalts der einzelnen materiellen Rechtsordnung.

α. Wenn das mafsgebende Gesetz in einem Rechtssatz von 'Handlungsfähigkeit', 'Geschäftsfähigkeit', 'Verfügungsfähigkeit' u. s. w. schlechthin spricht, ohne auch in diesem einzelnen Satz die Voraussetzungen, unter denen die Fähigkeit vorliegt, zu nennen, so mufs der Sinn ermittelt werden, den das mafsgebende Statut mit diesem Worte verbindet. Und da kann sich denn ergeben, dafs, wo Handlungen von Ausländern in Frage stehen, als Sinn der gebrauchten Worte nicht der gelten solle, den der begriffsentwickelnde

Rechtssatz der eignen Privatrechtsordnung, sondern der, welchen der begriffsentwickelnde Rechtssatz in dem Heimatrecht des Handelnden festsetzt.

Daſs eine solche verweisende Bestimmung möglich ist, steht für uns fest, ob sie aber wirklich vorhanden ist, die Frage läſst sich, eben als Frage des positiven Rechts, nicht einheitlich beantworten, sondern nur durch Untersuchung der einzelnen Rechtsordnungen. Die Verweisung auf fremdes Recht kann ausdrücklich im Gesetz geschehen sein[32], dann entsteht keine weitere Schwierigkeit. Ein Beispiel einer derartigen ausdrücklichen Kollisionsnorm zeigt das deutsche Einführungsgesetz in Art. 24 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2[33]. Für die Fähigkeit zur Testamentserrichtung ist wie für alle Geschäftsfähigkeit nach Art. 7 das Personalstatut maſsgebend — das ist die positive internationalprivatrechtliche Regel des deutschen Gesetzes. Demnach ist auch die Testierfähigkeit eines Deutschen, der früher Ausländer gewesen ist, nach deutschem Recht zu beurteilen. Für den Fall aber, daſs dieser Deutsche zur Zeit, da er noch Ausländer war, bereits einmal eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat[34], will das deutsche Recht ihn auch als testierfähig gelten lassen, wenn er es nur nach seinem früheren Personalstatut war. Da die internationalrechtliche Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf die Geschäftsfähigkeitsfrage an sich vorausgesetzt ist, haben wir in diesem Satz, dessen weitere Auslegungsschwierigkeiten wir im Übrigen als hier belanglos bei Seite lassen, eine rein materiellrechtliche Verweisung vor uns.

Die Verweisung auf das ausländische Recht kann ferner, auch ohne daſs sie besonderen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, sich doch kraft der Auslegung als Inhalt des Gesetzes ergeben. Bloſs in der Entscheidung, ob eine solche Auslegung am Platze ist oder nicht, liegt die Schwierigkeit der Lehre, in nichts anderem. Ich wende nur den schon oben ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz an, wenn ich hier sage: solange nicht ein besonderer Anhalt vorliegt, der zu der Annahme führt, daſs das objektive Recht eine

---

[32] Daſs sie ebenso auch Gewohnheitsrecht sein kann, versteht sich von selbst.

[33] S. hierzu auch die in Art. 7 Abs. 2 enthaltene Verweisung in Bezug auf die Volljährigkeit (oben S. 63); über Art. 24 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 s. unten Kap. IV unter III 2 a.

[34] Diese Beschränkung leugnet mit Unrecht Barazetti, Zeitschrift für Internat. Privat- u. Strafrecht VII S. 2 fg., gegen ihn mit Recht Schnell ebenda S. 114 ff.

solche Verweisung gewollt habe, ist sie abzulehnen: die begriffsentwickelnden Rechtssätze des Wirkungsstatuts bleiben dann also auch für Ausländer maſsgebend. Nur so werden die Willkürlichkeiten aller Art abgeschnitten. Ich nehme insbesondere auch für das bisherige gemeine deutsche Recht keine Verweisung an. Auch ein Gewohnheitsrecht läſst sich übrigens bei der Zerrissenheit der Meinungen nicht nachweisen, sofern man es nur mit den Erfordernissen des Gewohnheitsrechts einigermaſsen streng nimmt.

Eine andere Frage ist es, ob nicht bezüglich der einzelnen Eigenschaften, auf denen die Handlungsfähigkeit oder -unfähigkeit beruht, Verweisungen anzunehmen sind: über diese Frage ist schon oben S. 62 ff. gesprochen worden.

β. Zu demselben Ergebnis wie eine Verweisung auf fremdes Recht würde es führen, wenn etwa das maſsgebende Statut die rechtliche Anschauung ausgeprägt haben sollte, daſs die Geschäftsfähigkeit, insbesondere die Verfügungsfähigkeit ein subjektives Recht sei, und zwar entweder ein subjektives Persönlichkeitsrecht, das aber zugleich im Gebiet des Wirkungsstatuts von diesem als wirksam anerkannt wäre, oder — auch diese Auffassung könnte vorhanden sein — ein Recht am eignen Vermögen, sodaſs dann also die Verfügungsunfähigkeit als Minderung des Eigenrechts am Vermögen erschiene. Man darf zweifeln, ob irgend eine Rechtsordnung eine derartige Rechtsanschauung wirklich bei der Behandlung der Geschäftsfähigkeit zu Grunde gelegt hat: sollte es doch der Fall sein, so würde Erwerb und Verlust dieses subjektiven Rechts allerdings nach dem Personalstatut der Person zu beurteilen sein, weil dieses ja für subjektive Persönlichkeitsrechte und für Rechte am Vermögen maſsgebend ist. Aber diese maſsgebende Kraft des Personalstatuts leitete sich dann doch ausschlieſslich aus dem Willen des zunächst maſsgebenden Wirkungsstatuts her, spräche also nicht gegen die allgemeine internationalprivatrechtliche Entscheidung, die das Wirkungsstatut zur Herrschaft beruft, sondern bestätigte sie.

d. Mangel der Verfügungsmacht.

Von der auf persönlichen Eigenschaften beruhenden Handlungs- und Verfügungsunfähigkeit wurde unterschieden die, welche Folge des Rechts eines Dritten an der Person oder dem Vermögen des Handelnden ist. Erwähnt wurde die Verfügungsunfähigkeit der Ehefrau, welche auf dem Recht des Ehemanns, und des Hauskindes in Bezug auf das Adventizgut, welche auf dem Nieſsbrauchsrecht des

Hausvaters beruht, ferner die des Konkursschuldners, sofern sie auf ein Pfandrecht der Konkursgläubiger an der Konkursmasse zurückgeführt wird[35]. Wenn das für die Wirkung des Rechtsgeschäfts mafsgebende Wirkungsstatut ein solches Recht des Dritten im eignen Gebiet überhaupt als wirksam anerkennt — und das ist ja im Zweifel zu vermuten[36] —, so mufs es Erwerb und Inhalt eines solchen Rechts beurteilen nach dem über es gebietenden Statut, also, da es sich um ein Recht an Person oder Vermögen handelt, nach dem Personalstatut, das der Handelnde zu der Zeit gehabt hat, da dieses Recht des Dritten erworben sein soll, ohne Rücksicht darauf, ob ein solches Recht aus gleichem Thatbestand auch im eignen Rechtsgebiet erworben sein würde. Vorausgesetzt ist dabei freilich, dafs dieses früher erworbene Recht nicht durch einen etwaigen Wechsel des Personalstatuts jene Kraft der Beschränkung verloren habe: man denke daran, dafs das neue Personalstatut der Ehegatten oder des Hausvaters andere zwingende Rechtssätze als das frühere in Bezug auf die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe oder den vermögensrechtlichen Inhalt des väterlichen Rechts hat. Immerhin würde Dasein und Inhalt des beschränkenden Rechts auch in diesem Fall nicht nach dem Wirkungsstatut als solchem sondern nach dem jetzigen Personalstatut des Handelnden zu beurteilen sein.

Nur wenn das Wirkungsstatut ein solches die Verfügungsmacht beschränkendes Recht am Vermögen überhaupt nicht als bei sich wirksam anerkennt oder die Zugehörigkeit des einzelnen in Frage stehenden Vermögensstücks zu dem Gesamtvermögen im Sinne eines Ergriffenwerdens durch das einheitliche Vermögensschicksal leugnet, mufs wieder die Verfügungsmacht des Handelnden ausschliefslich nach dem Wirkungsstatut beurteilt werden.

Und wie die Einschränkungen der eignen Verfügungsmacht infolge Rechts eines Dritten nach dem für dieses Recht des Dritten mafsgebenden Statut beurteilt werden müssen, so selbstverständlich erst recht die Verfügungsmacht, welche der Dritte durch sein Recht über das fremde Vermögen oder Vermögensstück erhält. Die Verfügungsmacht des Vormunds richtet sich also nach dem Heimatrecht des Mündels, die des Pfandgläubigers über die Pfandsache nach dem Sachstatut u. s. w.

---

[35] Hingegen die Verfügungsbeschränkungen des Mündels sind nicht Folge des — allerdings vorhandenen — Rechts des Vormunds an Person und Vermögen des Mündels, denn sie greifen auch dann ein, wenn das Mündel gar keinen Vormund hat.

[36] S. Teil I S. 152 ff.

e. Zweckmäfsigkeit der gegebnen Lösung.

Die hier gegebne Lösung, derzufolge die Handlungsfähigkeit nach dem jedesmaligen Wirkungsstatut zu beurteilen ist, scheint gegenüber der gäng und gäben, derzufolge das Personalstatut des Handelnden entscheiden soll, einen Nachteil zn haben: ist es nach dieser doch immer dieselbe Rechtsordnung, welche für diese selbe Person ganz einheitlich die Geschäftsfähigkeit bestimmt, während unsre Lösung eine Einheitlichkeit der Antwort für dieselbe Person ausschliefst. Aber ist das wirklich ein Nachteil? Es wäre freilich ein solcher, wenn nur die theoretische Lösung der Frage in Betracht zu ziehen wäre: stellt man die Frage nach dem für die Geschäftsfähigkeit mafsgebenden Statut in theoretischer Allgemeinheit, so zerbröckelt unsre Antwort freilich. Indes ein umgekehrtes Bild zeigt sich, sobald man sich vor die Entscheidung eines einzelnen internationalprivatrechtlichen Falls — und auf diese kommt es doch praktisch allein an — gestellt denkt[37]. Während hier die herrschende Meinung den Fall in seine einzelnen Seiten zerlegt und nach dieser Richtung hin dieses, nach jener jenes Recht angewendet wissen will, stellt die hier vertretene Ansicht den einheitlichen Fall auch einheitlich und konzentriert unter das Wirkungsstatut. Diese Einheitlichkeit in der Beurteilung des einzelnen Falls erscheint mir praktisch viel wertvoller als die Einheitlichkeit in der Beurteilung der einzelnen Person. Auch im Übrigen kann ich mich nicht überzeugen, dafs die Zugrundelegung des Personalstatuts bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit eine gröfsere Zweckmäfsigkeit für die Praxis vor der hier vertretenen voraus habe, sodafs es sich etwa empfehlen möchte, dafs die verschiedenen Nationen, was ihnen ja immer frei steht, unter Abänderung der völkerrechtlichen Folgerung eine Vereinbarung dahin träfen, die Geschäftsfähigkeit immer nach dem Personalstatut des Handelnden zu beurteilen. Mehr eine blofse Vorstellungsgewöhnung als das Gewicht innerer Gründe giebt der Theorie vom Personalstatut die Herrschaft, welche sie jetzt allerdings noch in sehr weitem Mafs besitzt.

Gegen die hier gegebne Lösung der Frage nach der internationalrechtlichen Behandlung der Geschäftsfähigkeit lassen sich allerdings, das ist nicht zu leugnen, praktische Bedenken ins Feld führen. Aber man darf mit Sicherheit sagen: es läfst sich überhaupt keine Lösung, sofern sie wirklich einheitlich sein will,

---

[37] Beide Gesichtspunkte stellt auch Niemeyer S. 163 bereits in Vergleich.

finden, die nicht zu praktischen Unzuträglichkeiten Anlafs gäbe. Das ist unvermeidbar, eine Folge eben der materiellen Verschiedenheit des Rechts bei den einzelnen Völkern. Insbesondere wird gegen jede Theorie, die nicht einfach das Recht des Geschäftserrichtungsorts zu Grunde legt, geltend gemacht, dafs die Gegenpartei leicht in Schaden kommen kann, weil sie nicht immer in der Lage ist richtig zu erkennen, welches Statut mafsgebend ist, und darum vielleicht unter Zugrundelegung eines in Wahrheit nicht mafsgebenden Rechts dem Gegner eine Handlungsfähigkeit zuschreibt, die er nach dem wirklich mafsgebenden Recht nicht hat. Diese Gefahr ist nun bei unserer Lösung der Frage eher geringer, als wenn man auf das Personalstatut des Handelnden als solches verweist. Eine genügende Abhilfe scheint mir aber unter voller Wahrung der internationalrechtlichen Grundlage durch Heranziehung des Deliktsgesichtspunkts möglich zu sein. Wenn der Handelnde in schuldhafter Weise den Gegner über seine Handlungsfähigkeit täuscht und ihn dadurch schädigt, so kann das unter deliktsrechtliche Folgen gestellt werden[38]: das Gesetz des Deliktsorts entscheidet in dieser Beziehung. Mit einer civilen Entschädigungsklage aber sind die Interessen des Getäuschten hier ebenso ausreichend wie in sonstigen Deliktsfällen geschützt.

3. Rechtsfähigkeit.

Auch die Rechtsfähigkeit des Menschen ist in den einzelnen Rechtsgebieten nicht völlig übereinstimmend geordnet; daher tritt die Frage auf, nach welchem Statut sie zu beurteilen ist.

a. Begriff der Rechtsfähigkeit.

Rechtsfähig auf dem Gebiet des Privatrechts — nur in dieser Begrenzung haben wir die Frage zu stellen — ist ein Mensch, der Subjekt von privatrechtlichen Rechten und Pflichten sein kann. Man unterscheidet nicht selten zwischen allgemeiner und besonderer Rechtsfähigkeit. Über den Unterschied gilt das, was bei der 'allgemeinen und besonderen Handlungsunfähigkeit' gesagt wurde. Von besonderer Rechtsfähigkeit neben der allgemeinen könnte man da sprechen, wo etwa die Fähigkeit zu bestimmten Rechten allen Personen mit Ausnahme einiger Privilegierter versagt wäre. Doch denkt man an diesen Fall nicht. Man meint vielmehr nur, es sei zu dem Eintreten der Rechtswirkung nicht blofs nötig, dafs die betreffende Person im allgemeinen, d. h. der Regel nach rechtsfähig

[38] S. hierzu v. Bar I S. 403 fg., Lehrbuch § 16[5]. — Vgl. Teil I S. 388.

sei, sondern es dürfe auch für diese besondere Art von Rechtswirkung keine Ausnahme bestehen, durch welche der Umfang der allgemeinen Rechtsfähigkeit bei dieser Person eingeengt werde.

Im allgemeinen gehen die Kulturrechte von dem Grundsatz aus, dafs jeder Mensch auch die allgemeine Rechtsfähigkeit habe. Die allgemeine Rechtsfähigkeit fehlt bei Sklaverei und bürgerlichem Tod; sie kann auch bei Zugehörigkeit zu einem religiösen Orden fehlen. Häufiger ist, dafs bei im allgemeinen vorhandener Rechtsfähigkeit besondere Rechtsunfähigkeiten bestehen (oder, wenn das Verhältnis von Regel und Ausnahme sich umkehrt, dafs eine im allgemeinen rechtsunfähige Person doch in dieser oder jener Beziehung rechtsfähig ist: Beispiele dafür kommen im folgenden vor, doch gehören sie nicht mehr dem praktischen Recht an). So könnte z. B. jemand unfähig sein Privatrechte zu haben, während die Fähigkeit verpflichtet zu sein, vorhanden ist — man denke an das ältere römische Recht für Hauskinder; oder jemand ist nur unfähig zum Haben bestimmter einzelner Rechte: dahin gehört die etwaige Unfähigkeit der Frauen zur Vormundschaft, der Ausländer zum Haben von Grundeigentum. Und auch die Fälle müssen hier erwähnt werden, wo die Fähigkeit oder Unfähigkeit sich nicht auf das Haben eines solchen Rechts überhaupt bezieht, sondern nur darauf, dafs der Betreffende dies Recht gerade durch eine solche Verfügung nicht erwerben kann oder in anderer Umgrenzung gerade von einer solchen Person nicht; die römischrechtliche Incapacität und das spätere Vermögensrecht der Hauskinder im römischen Recht bilden Beispiele hierfür — die Verwechslung solcher Unfähigkeit mit teilweiser Handlungsunfähigkeit ist ausgeschlossen, wenn man nur bedenkt, dafs ein Erwerb in Frage stehen kann, der keinerlei Handlung des Erwerbenden erfordert. Ja auch solche Fälle müssen hier erwähnt werden, wo der Erwerb des Rechts oder das Verpflichtetwerden überhaupt oder aus bestimmtem Thatbestande nur an erschwerende Bedingungen, etwa eine behördliche Genehmigung, geknüpft ist, wiederum vorausgesetzt, dafs die Genehmigung nicht blofs zu der Handlung, durch welche das Recht erworben, die Verpflichtung übernommen wird, sondern auch bei einem ipso iure eintretenden Erwerb u. s. w. erfordert ist. Gerade für juristische Personen hat dies besondere Bedeutung. Man kann zweifeln, ob in solchen Fällen noch von Beschränkung der Rechtsfähigkeit gesprochen werden kann: jedenfalls sind sie internationalrechtlich den früher erwähnten gleich zu behandeln.

Den Begriff der Rechtsunfähigkeit wendet man auch da an, wo der Thatbestand, der für rechtsfähige Personen den Erwerb eines Rechts zur Folge hat, dann, wenn er sich bei einem Rechtsunfähigen ereignet, für diesen keine Rechtswirkung hat, der Erwerb aber auf eine andere Person, besonders eine solche, die zu dem Rechtsunfähigen in besonderer Gewaltbeziehung steht, abgelenkt wird, wie nach römischem Recht von dem Hauskinde auf den Gewalthaber, nach manchen Rechten auch von der Ordensperson auf den Orden. Doch scheide ich diese Fälle von der folgenden Betrachtung zunächst aus; sie sollen am Schlufs besonders behandelt werden.

b. Die internationalprivatrechtliche Frage.

Dafs jede Rechtsordnung, welche es auch sei, für den Erwerb eines Rechts Rechtsfähigkeit des Erwerbenden erfordert, ist ein tautologischer und darum selbstverständlicher Satz. Demnach tritt die Frage, nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob zu diesem in Frage stehenden Rechtserwerb Rechtsfähigkeit überhaupt erforderlich sei, gar nicht auf. Internationalprivatrechtlich bleibt also blofs die Frage übrig, nach welchem Recht zu beurteilen ist, was von Eigenschaften oder sonstigen Thatsachen da sein müsse, damit diese jedenfalls erforderte Rechtsfähigkeit als vorhanden gelten könne.

Bei der Beantwortung dieser Frage darf man jedenfalls nicht zwischen der allgemeinen und der besonderen Rechtsfähigkeit, oder, wie andere sagen, zwischen dem Dasein der Rechtsfähigkeit im allgemeinen und ihrem Umfang unterscheiden wollen. Denn das internationale Privatrecht hat es ja nicht mit rein theoretischen Vorstellungen, sondern immer nur mit der ganz konkreten praktischen Frage zu thun, ob eine bestimmte Person zum Erwerbe gerade dieses Rechts, dieser Pflicht, deren Erwerb in Frage steht, fähig gewesen sei: ob diese Fähigkeit dabei Regel oder Ausnahme ist, mufs einflufslos bleiben. Im Übrigen sind zwei Hauptmeinungen vertreten. Gemäfs der älteren Ansicht[39] soll die Rechtsfähigkeit immer nach dem Personalstatut der Person, deren Rechts-

[39] Litteratur s. bei v. Bar I S. 379 ff. und Böhm S. 21 fg. Die mafsgebende Kraft des Wohnsitzrechts ist auch vom Reichsgericht, Entsch. 32 S. 175, in einer preufsischen Sache (betr. die Rechtsfähigkeit einer russischen Nonne) gebilligt worden. Das ist vom Standpunkt der preufsischen Kollisionsnormen (ALR. Einl. § 23) aus richtig; es scheint aber(?), als nehme das Reichsgericht diese Kollisionsnorm als allgemeingiltig an, denn es spricht a. a. O. von einem „in der Rechtsprechung und Litteratur allgemein anerkannten Grundsatze“.

fähigkeit in Frage steht, also entsprechend den Auffassungen über das Personalstatut nach dem Heimatrecht oder dem Wohnsitzrecht, beurteilt werden, gemäfs einer neueren[40] „nach den Gesetzen, welche über das Rechtsverhältnis, bei dem sie in Frage kommt, entscheiden“. Vom Standpunkte dieses Buches aus fällt die Wahl zwischen beiden Meinungen nicht schwer: nur die zweite ist richtig, Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit sind internationalprivatrechtlich genau in der gleichen Weise zu behandeln. Denn urteilt man, eine Person sei rechtsfähig, so heifst das gar nichts anderes als: in dem Thatbestande, von dem das Gesetz den Erwerb dieses Rechts abhängig macht, ist auch das Dasein einer zu dem Erwerb dieses Rechts fähigen, d. h. so und so geeigenschafteten Person erfordert; diese konkrete Person entspricht den von dem Thatbestande des Gesetzes aufgestellten Erfordernissen. Das Gesetz aber, das ausschliefslich mafsgebend für die Frage ist, welcher Thatbestand zu dem Erwerbe eines bestimmten Rechts verwirklicht sein müsse, ist das Gesetz, welches eben dieses Recht zu verleihen die Macht hat. Nur das Sachstatut kann Eigentum verleihen: nur das Sachstatut hat also zu bestimmen, welche Eigenschaften ein Mensch haben müsse, um Eigentümer dieser Sache werden zu können; nur das Personalstatut des Schuldners kann Obligationen auferlegen: daher hat es auch zu bestimmen, welche Eigenschaften der Schuldner und der Gläubiger haben müssen, damit dieser Schuldner verpflichtet werde; nur das Erbstatut kann bestimmen, wie beschaffen eine Person sein mufs, um erben zu können, u. s. w. Einzig dieser Grundsatz löst konfliktlos alle Schwierigkeiten.

Demnach ergeben sich zwei Entscheidungen: der Rechtserwerb tritt **nicht** zu Gunsten einer Person ein, welche das einzelne Wirkungsstatut für nicht rechtsfähig erachtet, mag das Personalstatut dieser Person auch ihre Rechtsfähigkeit annehmen; umgekehrt: der Rechtserwerb **tritt** zu Gunsten einer Person ein, welche das Wirkungsstatut für rechtsfähig erachtet, mag auch das Personalstatut dieser Person ihre Rechtsfähigkeit verneinen. Und dieser Rechtserwerb mufs von jedem Gericht, auch von einem im Heimatstaat des Erwerbenden, anerkannt werden. Der Heimatstaat kann eben die Thatsache nicht aus der Welt schaffen, dafs das

[40] S. v. Bar I S. 390 ff. und die vorsichtigen ins Detail gehenden Erörterungen Niemeyers S. 148 ff. Weitere Litteratur bei v. Bar I S. 392 [6]. Dieser Theorie folgten auch, wie schon das Gesetzbuch von Montenegro (Neumann Nr. 109), so die deutschen Vorentwürfe (Entwurf Gebhard u. Referenten-Entwurf) § 5.

diese Wirkung allein beherrschende Statut sie angeordnet, dafs es das Recht, über das ihm die Herrschaft zusteht, verliehen hat. Er kann höchstens die Ausübung des Rechts dem Berechtigten verbieten und die Verfolgbarkeit dieses Rechts in seinem Gebiet verneinen: damit würde er nur seinen eignen Angehörigen schädigen, eine völkerrechtliche Verletzung also nicht begehen; mehr aber kann er nicht thun. Und jedes Gericht eines dritten Staats würde sich an solches Erwerbsverbot des Heimatstaats nicht zu kehren haben, sondern ausschliefslich das mafsgebende Wirkungsstatut zur Anwendung bringen[41].

Schwierigkeiten können daraus, dafs einunddieselbe Person im einen Rechtsgebiet als rechtsfähig gilt, im anderen nicht, sich nicht ergeben, insbesondere auch dann nicht, wenn es sich um ihre Beerbung handelt. Erkennt das Personalstatut die Vermögensfähigkeit der Person nicht an, so wird nach den früher (S. 28 ff.) entwickelten Grundsätzen jedes Einzelstatut, das die Vermögensfähigkeit anerkennt, bezüglich der ihm unterworfenen Vermögensstücke zugleich als Erbstatut fungieren; erkennt das Einzelstatut die Vermögensfähigkeit nicht an, wohl aber das Personalstatut, so sind die dem Einzelstatut unterliegenden Vermögensstücke von der Vererbung eben ausgeschlossen.

Nur zweierlei ist noch zu bemerken: einmal, dafs der Richter eines Landes, in dem es nur freie Menschen giebt, die Institute der Sklaverei, der Leibeigenschaft, des bürgerlichen Todes in den früher[42] gezeichneten Grenzen ignorieren wird, wenn auch das an sich mafsgebende Recht sie kennt. Das ist ein aus der Unvollkommenheit des mafsgebenden Rechts sich ergebender Konflikt, der nur zu beseitigen ist durch eine inhaltliche Änderung jenes mafsgebenden Rechts. Sodann, dafs eine Zurücksetzung der Ausländer gegenüber den Inländern in Bezug auf ihre Privatrechtsfähigkeit in dem mafsgebenden Recht, wennschon sie vom Gesichtspunkt blofs des internationalen Privatrechts aus mafsgebend bleibt, doch völkerrechtswidrig sein und deshalb von dem in einem fremden Staat urteilenden Richter als nicht anwendbar behandelt werden kann, und dafs sie, auch ohne geradezu völkerrechtswidrig zu sein, doch meist inhaltlich verwerflich ist und leicht durch Reciprocität oder Retorsion den freien internationalen Verkehr untergräbt und einen bedauerlichen Kriegszustand schafft (I S. 378 ff., 16, 256 fg.).

---

[41] S. Teil I S. 70 fg., 62.

[42] Teil I S. 350 ff.

c. **Die innerprivatrechtliche Frage.**

Die Schwierigkeiten, welche bei der Handlungsfähigkeit durch die Auslegung des Wirkungsstatuts entstehen können, werden bei der Rechtsfähigkeit schwerlich vorkommen; denkbar sind sie auch hier, und sie sind dann in derselben Weise wie dort zu lösen.

α. Das Wirkungsstatut kann anordnen, dafs die Rechtsfähigkeit eines Ausländers nach dessen Heimatrecht beurteilt werde. Auch ohne ausdrückliche Anordnung könnte sich dies als stillschweigend gewollt ergeben, doch ist das nicht zu vermuten. Wenn es der Fall ist, so berührt das die Richtigkeit unserer internationalrechtlichen Entscheidung natürlich nicht, sondern bestätigt sie vielmehr: denn ob sie statt hat, das ist eben eine Frage ausschliefslich des mafsgebenden materiellen Rechts.

β. Denkbar wäre, dafs das Wirkungsstatut die Rechtsfähigkeit als ein vom Personalstatut verliehenes subjektives Recht auffafste. Sollte diese Auffassung dem Wirkungsstatut wirklich zu Grunde liegen, so wäre damit allein doch noch nichts geändert. Denn dieses subjektive Recht der „Rechtspersönlichkeit“ könnte früheren Ausführungen zufolge (s. Teil I S. 138 ff.) von jedem Staat doch nur mit Wirkung für sein eignes Gebiet verliehen werden. Es müfste also hinzukommen, dafs das Wirkungsstatut die Verleihung der Rechtspersönlichkeit durch das Personalstatut auch für das eigne Rechtsgebiet als wirksam anerkennte: diese Anerkennung würde dann praktisch der soeben erwähnten Verweisung auf das Personalstatut gleichkommen, dem eignen Willen des Wirkungsstatuts gemäfs würde also die Rechtsfähigkeit nach dem Personalstatut zu beurteilen sein; und darum läge auch in diesem Fall keine Durchbrechung, sondern nur eine Bestätigung unserer internationalrechtlichen Entscheidung vor.

Mit dieser Auffassung, dafs die Rechtsfähigkeit selbst schon ein subjektives Recht sei, darf es nicht verwechselt werden, wenn die Eigenschaft, derentwegen das Wirkungsstatut Rechtsfähigkeit oder -unfähigkeit annimmt, ihrerseits der adjektivische Ausdruck eines subjektiven Rechts oder doch eines Rechtsverhältnisses ist (z. B. Sklaverei, Angehörigkeit zu einem bestimmten Staat, zu einer bestimmten Konfession, zu einem Kloster). Ist für dieses Recht oder Rechtsverhältnis an sich eine fremde Rechtsordnung mafsgebend, so mufs das Dasein der Eigenschaft natürlich nach diesem fremden Recht beurteilt werden (s. oben S. 66 ff.); ob diese Eigenschaft freilich irgend einen Einflufs auf die Rechtsfähigkeit und

welchen sie ausübt, das zu bestimmen ist hinwiederum ausschliefslich Sache des Wirkungsstatuts und daher nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen.

d. Erwerb für Dritte.

Zur Rechtsunfähigkeit zählten wir auch den Fall, wo kraft Rechtssatzes der Thatbestand, der für eine rechtsfähige Person Eigenerwerb hervorgebracht hätte, einen Erwerb in der Person eines Dritten bewirkt. Der Rechtssatz, der einen solchen Erwerb für den Dritten anordnet, hat dann eben einen zweifachen Inhalt: einmal den, dafs die rechtsunfähige Person nicht erwirbt, zweitens den, dafs statt an sie der Erwerb an einen bestimmten Dritten kommt. Für beide Rechtssatzinhalte ist aber, wie man sofort sieht, allein das Wirkungsstatut mafsgebend: es allein kann den Erwerb versagen und ihn anordnen. Wenn also z. B. das Erbstatut erbrechtliche Incapacität kennt, so bestimmt es nicht nur, ob diese Person incapax ist, sondern auch an wen statt ihrer das caducum fällt.

Ein richtiger Grundsatz leidet als solcher nie eine Ausnahme, wohl aber kann er durch dazwischenwirkende andere Grundsätze paralysiert werden. Das ist nun gerade die Sachlage bei vielen solcher Fälle abgelenkten Erwerbes. Das objektive Recht, welches die gänzliche oder teilweise Rechtsunfähigkeit einer Person und den Erwerb einer dritten Person statt ihrer festsetzt, kann das thun lediglich in Konsequenz davon, dafs es ein Gewaltverhältnis zwischen jener Person und dem Dritten anerkennt; der Gewalthaber beherrscht die gesamte, auch die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Gewaltunterworfenen: es bildet nur eine vermögensrechtliche Seite dieser Gewalt, dafs der Erwerb von dem Gewaltunterworfenen auf den Gewalthaber abgelenkt wird. Dies ist der Fall z. B. bei dem etwaigen Vermögenserwerb des Hausherrn durch die Hauskinder und Sklaven, meines Erachtens auch des Klosters durch die Klosterperson. Ein solches Gewaltverhältnis kann nur das Heimatrecht der gewaltunterworfenen Person anordnen, in seiner doppelten Eigenschaft als Personal- und als Vermögensstatut. Daraus ergiebt sich folgende doppelte Entscheidung:

α. Gesetzt das Wirkungsstatut (z. B. bei Eigentumserwerb das Sachstatut) läfst infolge eines solchen Gewaltverhältnisses Ablenkung des Erwerbes auf den Gewalthaber eintreten, das Heimatrecht der angeblich unterworfenen Person hingegen läfst sie, weil es ein solches Gewaltverhältnis nicht kennt, rechtsfähig sein. Dann

mufs nach dem eignen Willen des Wirkungsstatuts Eigenerwerb, nicht Erwerb durch den Dritten eintreten. Denn in Wirklichkeit liegt der Thatbestand, an den das Wirkungsstatut die Erwerbsunfähigkeit des Einen, den Erwerb des Anderen bindet, gar nicht vor. Das angeblich rechtsunfähige Hauskind ist eben kein 'Hauskind' in dem Sinne, in dem das Wirkungsstatut Rechtsunfähigkeit der Hauskinder statuiert; es ist nach dem Willen des Wirkungsstatuts ebensowenig rechtsunfähig, wie es ein dem Staat des Wirkungsstatuts selbst angehöriges Kind nach Aufhebung der väterlichen Gewalt wäre. Wir kommen hier also zu der Entscheidung, dafs das Kind selbst, nicht der Gewalthaber erwirbt.

β. Umgekehrt: das Wirkungsstatut läfst, da es ein derartiges Gewaltverhältnis nicht kennt, Eigenerwerb, das Personalstatut hingegen infolge des von ihm festgesetzten Gewaltverhältnisses Ablenkung des Erwerbs auf den Gewalthaber eintreten. Hier kommt es zunächst darauf an, ob das Wirkungsstatut auch für die von ihm beherrschten Vermögensrechte ein Gewaltverhältnis des Inhalts, wie es das Personalstatut festsetzt, als möglich anerkennt. Wenn nicht — und dieses Nicht könnte z. B. in dem einen Land bei der in einem anderen Lande bestehenden Rechtsunfähigkeit von Klosterpersonen zutreffen —, dann ist allein, und zwar von jedem Gericht, nicht blofs von einem Gericht des Wirkungsstaats, das Wirkungsstatut anzuwenden. Es handelt sich hier nicht um den Satz, dafs der Richter seiner Auffassung nach unsittliche Rechtssätze nicht anwenden darf, sondern um den ganz anderen Satz, dafs die Bestimmungen des Vermögensstatuts dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Einzelstatut — und das ist in unserem Fall das Wirkungsstatut — das Gesamtvermögensrecht bei sich nicht anerkennt[48].

Abgesehen von diesem Fall aber würde wiederum der im Personalstatut des Gewaltunterworfenen enthaltene Rechtssatz zur Anwendung kommen müssen. Denn wenn das Wirkungsstatut überhaupt das Gewaltrecht z. B. des Vaters anerkennt, mufs es auch die Konsequenzen daraus ziehen: soweit also nach dem Wirkungsstatut das Kind selbst erwerben würde, wird dieser Erwerb auf seinen Gewalthaber abgelenkt.

---

[48] S. oben S. 28 ff.

4. Dasein einer physischen Person.

Wir unterschieden von der Rechtsfähigkeit das Dasein des Menschen als solchen. Damit ein Recht erworben werde, mufs der Erwerber nicht blos rechtsfähig, er mufs überhaupt als Mensch da sein. Damit eine Obligation, eine väterliche Gewalt erworben werde, mufs ein Mensch da sein, gegen den oder an dem das Recht zustehen kann. Oder richtiger: damit von Rechtsfähigheit überhaupt gesprochen werden könne, mufs zunächst überhaupt ein Mensch da sein. Das Dasein des Menschen ist also ein Thatbestandsmoment für die Rechtswirkung des Rechtserwerbs. Demnach hat der Jurist so und so oft zu entscheiden, ob ein lebender Mensch überhaupt da war und ob er in diesem Zeitpunkt da war, insbesondere ob er damals schon lebte (geboren war) oder damals noch lebte (noch nicht tot war). Geburt und Tod haben aber nicht blofs als Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit sondern auch noch anderweit juristische Bedeutung: es giebt Wirkungen, welche sich unmittelbar an die Entstehung einer rechtsfähigen Person knüpfen (z. B. Begründung der väterlichen Gewalt) oder an ihr Ende (vor Allem die Beerbung der Person, Erlöschung höchstpersönlicher Rechte und Pflichten).

Darüber kann nun kein Zweifel sein: welche Wirkungen sich an die Geburt oder den Tod einer Person anknüpfen, das hat ausschliefslich das jedesmalige Wirkungsrecht zu bestimmen, wie es auch das Wirkungsrecht ist, das zu entscheiden hat, ob das Dasein einer Person die Fähigkeit zum Erwerbe gerade dieses Rechtes verleiht.

Ebenso ist es aber wiederum ausschliefslich das Wirkungsrecht, das zu bestimmen hat, in welchem Sinne es für den Eintritt dieser bestimmten Rechtswirkung Dasein, Geburt, Tod des Menschen erfordert. Nun sind ja das physische Dasein eines lebenden Menschen, seine Geburt und sein Tod an sich reine Thatsachen; wenn das Gesetz sie zum Ausgangspunkt rechtlicher Wirkungen macht, so ist damit zunächst nur auf diese überall gleichen Thatsachen verwiesen, die internationalrechtlicher Abgrenzung keinen Raum lassen. Indes auch hier treten Rechtssätze auf, deren internationalrechtliche Anwendbarkeit zu bestimmen ist. Einmal können thatsächliche Zweifel vorkommen, ob eine Person überhaupt lebend geboren worden sei, sodann ob sie in einem bestimmten Augenblicke schon oder noch gelebt habe. Das Gesetz kann nun Gründe haben zu bestimmen, dafs eine Person trotz diesem Zweifel doch rechtlich als lebend geboren, oder dafs sie als in einem bestimmten Zeitpunkt schon oder noch lebend oder noch nicht oder nicht mehr lebend

gewesen zu behandeln sei. Sodann können rechtliche Zweifel vorkommen: es kann sich fragen, was dazu notwendig ist, damit überhaupt von einer lebenden Person geredet werde, und von welchem Augenblick der physischen Entwicklung ab ein 'Mensch' bereits vorhanden sei. Solche Zweifel abzuschneiden kann das Gesetz Bestimmungen geben, und da diese Bestimmungen in den verschiedenen Gesetzen verschieden sein können, ist es wichtig zu wissen, welches dieser verschiedenen Gesetze der Beurteilung zu Grunde zu legen ist. Unsere Antwort lautete: das Gesetz, das über die gerade in Frage stehende Wirkung gebietet. Diese Antwort ist für die einzelnen genannten Rechtsbestimmungen näher zu verfolgen.

a. Rechtliche Zweifel.

Der Begriff eines lebenden Menschen wird in den Rechtsordnungen insofern verschieden bestimmt, als einzelne von ihnen ein nicht lebensfähig geborenes Kind für die kurze Spanne seines thatsächlichen Lebens doch als rechtlich nicht lebend betrachten (s. z. B. Code civil Art. 725, 906), und das Erfordernis der Lebensfähigkeit wiederum in verschiedenartigem Sinne genommen wird. Auch der Anfang des Menschseins wird von den verschiedenen Rechten bekanntlich nicht völlig gleichmäfsig bestimmt: das eine Recht kann völlige Trennung vom mütterlichen Leibe verlangen, das andere nicht. Demnach kann also nach der Anschauung der einen Rechtsordnung ein Mensch vorhanden sein, während er nach der einer anderen überhaupt nie oder doch in diesem Zeitpunkt noch nicht vorhanden war. Diese Verschiedenheit der Auffassung kann, wie oben gesagt, nach verschiedenen Richtungen hin privatrechtlich von Einflufs sein. Als Beispiel diene die Frage nach der Erbfähigkeit und Beerbbarkeit des Kindes. Principgemäfs hat über die Erbfähigkeit des Kindes nicht sein etwaiges Personalstatut sondern das Erbstatut (Personalstatut des Erblassers) zu entscheiden. Hingegen über die Frage, ob das Kind als beerbbare Person bereits vorhanden ist, hat allein das Recht zu entscheiden, das Personalstatut dieses Kindes sein könnte. Praktisch wird diese Verschiedenheit in der Beurteilung der Erbfähigkeit und der Beerbbarkeit freilich meist einflufslos bleiben. In der grofsen Mehrzahl der Fälle wird das Personalstatut des Kindes zugleich das Personalstatut seines etwaigen Erblassers sein. Gewöhnlich handelt es sich ja um die Beerbung des Vaters durch das nachgeborene Kind und um die Beerbung des Kindes durch seine Eltern und Geschwister: das Personalstatut der Beteiligten ist hier in der Regel dasselbe. Es kann

indes wohl vorkommen, dafs beide Personalstatuten verschieden sind. Der Fall kann so liegen, dafs nach dem Personalstatut des Vaters das uneheliche Kind Erbrecht hat; das uneheliche Kind aber folgt dem Personalstatut seiner Mutter, das von dem des Vaters verschieden sein kann. Ein nasciturus kann ferner von einem Dritten, der unter einem anderen Personalstatut steht, als das Kind haben würde, zum Erben eingesetzt sein. Stirbt nun das Kind bei der Geburt oder war es nicht lebensfähig geboren, so kann sich diese Sachlage ergeben, dafs das Kind, weil es nach dem Personalstatut seines Erblassers bereits Mensch ist, diesen beerbt, nach seinem eignen Personalstatut aber, weil es nach diesem noch nicht Mensch war, nicht beerbt werden kann. Ich würde einen derart ausgeklügelten Fall nicht vortragen, wenn ich nicht der Meinung wäre, dafs gerade so die Durchführbarkeit der hier vertretnen Theorie sich am besten erweisen läfst. Zu entscheiden wäre jener Fall dahin: das Personalstatut des Kindes leugnet seine Beerbbarkeit, obwohl das Kind geerbt hat, also einen Nachlafs hinterläfst; eine Universalsuccession kann mithin nicht stattfinden, und so haben die Einzelstatuten über das weitere Schicksal der einzelnen Stücke des dem Kinde angefallenen Nachlasses zu entscheiden.

Nicht blofs in der Bestimmung des Zeitpunkts der Geburt gehen die Rechtsordnungen auseinander sondern ebenso in der Frage, ob nicht auch für den Ungeborenen (nasciturus) bereits ein Rechtserwerb oder etwas Analoges möglich sei (s. z. B. Österr. GB. § 22, Pr. ALR. I 1 § 12). Wiederum trifft die bisher gegebene Entscheidung zu: ausschliefslich das Gesetz, das ein bestimmtes Recht überhaupt verleihen kann, hat auch darüber zu bestimmen, ob dieses Recht gerade einem nasciturus erworben oder vorbehalten werden solle, und was bejahenden Falles unter einem nasciturus zu verstehen sei (Zeitpunkt des Beginns der Schwangerschaft). Es bringt keinerlei Schwierigkeit zuwege, dafs hiernach allerdings in dem einen Rechtsgebiet Wirkungen zu Gunsten des Embryo eintreten können, in dem anderen nicht.

b. Thatsächliche Zweifel.

Die thatsächlichen Zweifel, ob eine Person gelebt habe oder nicht und ob sie gerade in diesem bestimmten Augenblick schon geboren gewesen sei oder ob sie jetzt noch lebe, werden von den Rechtsordnungen vielfach durch sogenannte Vermutungen beseitigt: es giebt — um von der Todeserklärung einstweilen abzusehen —

Vermutungen der lebenden Geburt[44], Vermutungen des noch am Leben seins[45], Vermutungen des schon tot seins[46]; es giebt Vermutungen über den Zeitpunkt des Todes, besonders bei Umkommen in gleicher Gefahr[47], und über den Zeitpunkt der Geburt (bei Zwillingsgeburten: Vermutung zu Gunsten des durch Loos Bezeichneten)[48]. Diese Vermutungen sind übrigens nicht immer ganz allgemein sondern dienen hie und da auch nur zur Entscheidung einer einzelnen Rechtsfrage, z. B. der Frage, ob jemand, dessen Leben zweifelhaft ist, einen Erbschaftsanfall erlebt habe[49].

In allen derartigen Vermutungen sind nicht blos prozefsrechtliche sondern unmittelbar materiellrechtliche Sätze zu sehen; einem gewissen Thatbestande wird eine bestimmte Wirkung beigelegt: es treten diejenigen Rechtswirkungen ein, welche eintreten, wenn jemand lebt oder gestorben ist, ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich lebt oder gestorben ist, sofern nur das Gegenteil nicht feststeht. Die Vermutung wirkt auch nicht nur auf die Entscheidung des Prozesses zwischen zwei streitenden Parteien, sondern hat ebenso in allen sonstigen Beziehungen unmittelbar für und gegen jeden Bedeutung.

Daraus ergiebt sich nun als internationalrechtliche Regel: nicht das Recht des Prozefsorts, nicht das Personalstatut desjenigen, dessen Leben in Frage steht, ist für die Frage, ob eine solche Vermutung zu Grunde zu legen sei, mafsgebend, sondern ausschliefslich dasjenige Gesetz, das über die streitige Wirkung gebietet, das Wirkungsstatut. Handelt es sich also um die Frage, ob eine Person einen Erbanfall erlebt habe, so entscheidet das Personalstatut des Erblassers, handelt es sich um ihre eigne Beerbung, ihr Personalstatut, handelt es sich um die Frage, ob ein Niefsbrauch fortbestehe oder durch den thatsächlich zweifelhaften Tod des Berechtigten erloschen sei, das Sachstatut. Es kann demnach sehr wohl vorkommen, dafs bezüglich der einen Wirkung nach dem über sie gebietenden Recht das Leben einer Person vermutet wird, bezüglich einer anderen, unter anderem Recht stehenden Wirkung nicht. Internationalrechtliche Verwicklungen können hieraus nicht entstehen.

---

[44] So z. B. Preufs. ALR. I 1 § 13, Österr. BGB. § 23.

[45] Preufs. ALR. I 1 § 38, Osterr. BGB. § 278, Deutsches BGB. § 19.

[46] Preufs. ALR. I 1 § 35 u. Anh. § 4.

[47] Preufs. ALR. I 1 § 39, Österr. BGB. § 25, Code civil Art. 720—722, Deutsches BGB. § 20.

[48] Preufs. ALR. I 1 § 16.

[49] S. auch Preufs. ALR. I 1 § 38.

5. Behördliche Rechtsakte in Bezug auf die persönliche Rechtslage.

Mehrfach sind in den vorstehenden Ausführungen behördliche Rechtsakte begegnet, welche, wie die Entmündigung und die Todeserklärung, für die persönliche Rechtslage von Bedeutung sind: derartige Rechtsakte bieten zu eigentümlichen Fragen Anlafs [50] und werden darum hier zu gesonderter Betrachtung zusammengefafst. Zuerst sollen die Rechtsakte besprochen werden, die sich auf die persönliche Rechtslage des zweifellos Lebenden beziehen, und hier vor allem die Entmündigung und die Volljährigkeitserklärung; was von ihnen, insbesondere von der Entmündigung paradigmatisch gesagt werden wird, kann auf analoge Rechtsakte, wie sie in den positiven Rechten vorkommen mögen, unschwer übertragen werden. Auch die Aberkennung der Ehre würde systematisch hierher gehören; doch sind hier, soweit sie überhaupt privatrechtliche Wirkungen hat, strafrechtliche Gesichtspunkte mitentscheidend, die eine Behandlung an dieser Stelle unthunlich erscheinen lassen. Zu zweit soll von der Todeserklärung die Rede sein.

a. Entmündigung, Volljährigkeitserklärung u. s. w.

α. Die internationalprivatrechtliche Beurteilung des schon erfolgten Rechtsaktes.

Entmündigung, Volljährigkeitserklärung u. s. w. sind mittelbar oder unmittelbar Ausgangspunkte (Thatbestände oder Thatbestandsmomente) für weitere privatrechtliche Folgen [51]. Sie sind es unmittelbar: z. B. endigt nach BGB. § 1885 das Amt des Vormunds mit dessen Entmündigung; sie sind es mittelbar: so ist die Entmündigung Vorbedingung der Anordnung einer Vormundschaft über Volljährige und wirkt ebenso wie die Volljährigkeitserklärung auf die Geschäftsfähigkeit und die Fähigkeit zum Haben bestimmter Rechte (s. BGB. § 1780) ein. Demnach erhebt sich auch für diese Akte die gewöhnliche internationalprivatrechtliche Frage. Damit ist gemeint: wir nehmen an, dafs in irgend einem Staat eine Entmündigung u. s. w. wirklich stattgefunden hat; später kommt in einem Rechtsstreit vor einem Richter sei es desselben sei es eines beliebigen dritten Staats in Frage, ob eine bestimmte rechtliche

---

[50] Vgl. I S. 210 fg.

[51] Von den öffentlichrechtlichen Folgen, insbesondere denen der Entmündigung (Verbringung in eine Irrenanstalt), hat das internationale Privatrecht nicht zu handeln.

Folge, die auf das Wirksamsein oder Nichtwirksamsein jener Entmündigung gestützt wird, wirklich eingetreten ist — nach welchem Recht hat er dann die Wirksamkeit der Entmündigung zu beurteilen?

Auch hier wie in den vorigen Abschnitten ist diese einheitliche internationalprivatrechtliche Frage von zwei Seiten aus zu betrachten.

Die Frage lautet einmal: nach welchem Statut bemifst sich die rechtliche Bedeutung eines derartigen Rechtsakts? oder konkreter, wenn die rechtliche Bedeutung nach einer einzigen Richtung hin in Frage steht: nach welchem Statut ist zu entscheiden, ob dem Rechtsakt, vorausgesetzt, dafs er überhaupt zu Recht besteht, gerade diese rechtliche Bedeutung zukomme oder nicht? Die Antwort, mafsgebend sei das Personalstatut oder gar die lex fori als solche, würde hier so verfehlt sein wie bei allen bisher erörterten Fragen. Vielmehr ist vom völkerrechtlichen Standpunkt aus, was keines erneuten Beweises mehr bedarf, nur zu antworten: mafsgebend ist ausschliefslich das jedesmalige Wirkungsstatut. Im einzelnen also z. B.: ob durch die Entmündigung des Vormunds sein Vormundsamt endigt, und ebenso ob ein Entmündigter Vormund werden kann, das hat das Statut zu bestimmen, nach dem das Dasein dieser bestimmten Vormundschaft sich regelt; ob ein für volljährig Erklärter Formzeuge sein kann, richtet sich nach demjenigen Recht, nach dem die Form des Geschäfts überhaupt zu beurteilen ist, ob er selbst Vormund werden kann, nach dem Recht, nach dem diese Vormundschaft zu beurteilen ist u. s. w. Ebenso steht es bei der Geschäftsfähigkeit. Wie die Geschäftsfähigkeit überhaupt nach dem das einzelne Geschäft beherrschenden Statut zu beurteilen ist, so ist es auch dieses Statut, das entscheidet, ob für gerade dieses in Frage stehende Geschäft der für volljährig Erklärte geschäftsfähig, der Entmündigte geschäftsunfähig ist.

Ist es hiernach das Wirkungsstatut, das allein zu sagen hat, ob diese von ihm beherrschte Wirkung an die Entmündigung oder Volljährigkeitserklärung als positives oder negatives Thatbestandsmoment geknüpft ist, so fragt sich nunmehr: welches Statut hat darüber zu entscheiden, wie beschaffen die Volljährigkeitserklärung, die Entmündigung sein mufs, um diese rechtliche Bedeutung zu haben? Und wieder ist die Antwort: ausschliefslich das jedesmalige Wirkungsstatut. Wir können hier wiederholen (s. oben S. 61): wenn eine Rechtsordnung darüber zu gebieten hat, ob eine bestimmte Rechtswirkung eintritt oder nicht, so heifst das eben auch, sie hat zu bestimmen, welcher Thatbestand nötig ist, damit diese Wirkung eintrete. Das Wirkungsstatut mufs also insbesondere auch

entscheiden, von welchem Staat der Rechtsakt ausgegangen sein müsse, um im Sinne des Wirkungsstatuts als wirkliche 'Entmündigung' u. s. w. zu gelten, und ebenso auf Grund welcher materiellen Voraussetzungen allein ein solcher Rechtsakt mit Wirkung für das Rechtsgebiet des Wirkungsstatuts erfolgen könne. Oder konkreter gesagt: wenn eine bestimmte Wirkung, die das Wirkungsstatut an Entmündigung oder Volljährigkeitserklärung knüpft, in Frage steht, und eine Entmündigung u. s. w. in einem beliebigen Staat wirklich erfolgt ist, so ist wiederum allein nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen, ob die thatsächlich erfolgte Entmündigung ihren Voraussetzungen und ihrem Urheber nach von der Art oder Beschaffenheit sei, wie sie für diese Wirkung erforderlich ist.

Die internationalprivatrechtliche Frage ist damit erledigt; es bleibt demnach noch übrig, den Inhalt der betreffenden Sätze des Wirkungsstatuts zu ermitteln, insbesondere nach der Seite hin, ob nicht vielleicht das Wirkungsstatut selbst bezüglich der Voraussetzungen der Entmündigungswirkung auf ein ausländisches Recht verweist. Doch soll die Beantwortung dieser Frage einstweilen ausgesetzt werden; wir treten, um sie lösen zu können, zunächst an die Beantwortung anderer Fragen heran, die mit jener zwar nahe verwandt aber doch streng von ihr zu unterscheiden sind. Nur diese Unterscheidung macht eine befriedigende Lösung des gesamten Problems überhaupt möglich.

β. Die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsaktes bei seiner Vornahme selbst.

Wir wechseln den Beurteilungsstandpunkt. Bisher stand die Beurteilung einer schon erfolgten Entmündigung u. s. w. in Frage; die Entmündigung ist aber selbst ein Rechtsakt, der von einer staatlichen Behörde — der Kürze halber sei vom Richter gesprochen — vorzunehmen ist, der Richter kommt also nicht blofs in die Lage, eine schon geschehene Entmündigung nach Voraussetzungen wie Wirkung hin zu beurteilen, er kann auch den Rechtsakt selbst vornehmen sollen, und mufs sich dann fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen er das überhaupt thun darf. Die Frage, nach welchem Recht sich die Wirkungen der von ihm vorzunehmenden Entmündigung, wenn er sie überhaupt einmal vorgenommen haben wird, richten, fällt natürlich mit der schon oben beantworteten Frage nach der internationalprivatrechtlichen Beurteilung einer schon erfolgten Entmündigung zusammen; die Frage aber nach der Zulässigkeit der Entmündigung durch ihn selbst ist eine neue.

Man hat hierbei zu unterscheiden.

Zuerst ist zu fragen: welche staatlichen Beziehungen müssen vorliegen, damit die Behörden eines Staats bezüglich der Entmündigung u. s. w. überhaupt thätig werden dürfen? insbesondere dürfen sie und unter welchen Voraussetzungen dürfen sie auch einen Ausländer entmündigen?

Die Antwort auf diese Frage erteilt zunächst jeder Staat allein und für sich[52]; er selbst ist es, der souverän Art und Mafs seines Handelns bestimmt. Diese seine Bestimmungen bilden einen Teil seines inneren öffentlichen Rechts, und zwar, da sie die Grenzen der Behördenthätigkeit betreffen, seines Verwaltungsrechts. Es fragt sich nur, ob es nicht vielleicht völkerrechtliche Sätze giebt, welche ihn auch in Bezug auf seine verwaltungsrechtliche Gesetzgebung derart binden, dafs sie ihm im Verhältnis zu anderen Staaten das Recht zu solchen Rechtsakten eingrenzen, insbesondere eben, wenn es sich um Ausländer handelt.

Wenn die Zuständigkeit der inländischen Behörde zur Vornahme des Rechtsakts der Entmündigung u. s. w. feststeht, so kommt es weiter darauf an, ob die Entmündigung u. s. w. auch sachlich gerechtfertigt ist. Die Behörde ist bei dieser ihrer Entscheidung an bestimmte Normen gebunden: es soll eine Entmündigung u. s. w. nur ausgesprochen werden, wenn folgende Bedingungen vorliegen. Man rechnet die Normierung dieser Voraussetzungen wegen der privatrechtlichen Bedeutung, welche die Entmündigung hat, selbst zum materiellen Privatrecht. Demnach ergiebt sich hier eine zweite internationalprivatrechtliche Frage: nach welchem Gesetz soll der Richter, der im Entmündigungsverfahren thätig ist, die materiellrechtliche Zulässigkeit der Entmündigung beurteilen?

Eine Kollisionsnorm seines eignen Staats kann ihm Antwort darauf erteilen — und zwar läfst sich sehr wohl denken, dafs diese Antwort anders lautet als die, welche die Rechtsordnung desselben Staats dem Richter auf die erste internationalprivatrechtliche Frage erteilt; die lex fori kann dem Richter z. B. sehr wohl sagen: beurteile die Zulässigkeit einer im Ausland geschehenen Entmündigung gemäfs den jedesmal vorliegenden Beziehungen nach folgendem Gesetz, beurteile die Zulässigkeit einer Entmündigung, die du selbst vornehmen sollst, immer nach deinem eignen Gesetz. Wie aber ist

---

[52] Vgl. hierzu I S. 63 ff., 66 ff.

es, wenn solche Kollisionsnorm fehlt, also vom Standpunkt des völkerrechtsmäfsigen International-Privatrechts aus?

Die Entscheidung der aufgeworfenen Fragen steht, so sehr diese Fragen auch unter sich und von der erstbeantworteten internationalprivatrechtlichen Frage zu scheiden sind, doch in intimem Zusammenhang mit der für jene gegebenen Antwort.

Was die internationalverwaltungsrechtliche Frage betrifft, so ist zu antworten: jeder Staat kann, wenn er will, mit jenen Rechtsakten der Entmündigung u. s. w. dem Inländer wie dem Ausländer gegenüber thätig werden; nicht einmal darauf kommt es an, dafs der Ausländer seinen Wohnsitz im Inland hat. Dieser anscheinend sehr weitgehende Satz zeigt sich sofort als ungefährlich, wenn man nur den früher besprochenen internationalprivatrechtlichen Grundsatz hinzunimmt: die rechtliche Bedeutung der Entmündigung des Ausländers wie ebenso auch des Inländers beschränkt sich vom völkerrechtlichen Standpunkte aus durchaus auf diejenigen Rechtsverhältnisse, für die eben das Recht des entmündigenden Staats Wirkungsstatut ist, für alle anderen Rechtsverhältnisse ist diese Entmündigung bedeutungslos. Beispielsweise könnte also der Staat, in dessen Gebiet ein Ausländer Grundstücke zu eigen hat, diesen Ausländer wegen Verschwendung entmündigen, aber nur mit der Wirkung, dafs dem Entmündigten nunmehr die Verfügungsfähigkeit über das Grundstück nicht mehr beiwohnte, während nach völkerrechtlichen Grundsätzen der entmündigende Staat selbst anerkennen müfste, dafs die gesamte Rechtslage, insbesondere auch die Geschäftsfähigkeit des Entmündigten in allen sonstigen Beziehungen, die nicht unter der Herrschaft der Rechtsordnung des entmündigenden Staats stehen, unberührt geblieben ist.

Und daraus ergiebt sich ferner: wenn ein Staat der von seinen Behörden ausgesprochnen Entmündigung Wirkung auch ins Ausland hinein, ich meine für Verhältnisse, die an sich von fremdem Recht beherrscht sind, beilegt, so wird er allerdings auch auf die Frage nach der materiellrechtlichen Zulässigkeit der Entmündigung eine besondere kollisionsrechtliche Antwort zu erteilen nötig haben. Von unserem Standpunkt aus ist hingegen sofort klar, dafs der Staat, da die von ihm ausgegangene Entmündigung nur Wirkung für das eigne Rechtsgebiet haben kann und soll, auch die materiellrechtliche Zulässigkeit dieses Aktes immer zunächst nach dem eignen Recht beurteilt sehen will. Das ist eine unumgängliche Folgerung aus dem Vorigen. Die lex fori ist eben Wirkungsstatut und als solches auch für die materiellrechtliche Zulässigkeit des

Aktes mafsgebend. Dafs sie dabei, anstatt die nötigen materiellrechtlichen Bestimmungen unmittelbar zu geben, auch auf ausländisches Recht verweisen kann, wovon nachher noch die Rede sein wird, berührt die Richtigkeit dieses Satzes nicht.

Und wiederum dürfen wir, noch eine weitere Frage heranziehend, sagen: wie der einzelne Staat in der Anordnung seines materiellen Privatrechts überhaupt ganz frei ist, so ist er es auch in Bezug auf die Normierung der Voraussetzungen für die Entmündigung u. s. w., mag es sich nun um einen Inländer oder um einen Ausländer handeln. Völkerrechtliche Anforderungen an die Gestaltung dieses seines materiellen Privatrechts existieren hierbei nur insofern, als er den Ausländer nicht ungünstiger denn den Inländer behandeln darf, d. h. er darf den Ausländer nur entmündigen, wenn die Bedingungen vorliegen, von denen er auch die Entmündigung eines Inländers abhängig macht, oder wenn wenigstens — eine derartige Rechtsungleichheit würde dem Völkerrecht natürlich nicht widersprechen — die von dem Personalstatut des zu Entmündigenden aufgestellten Voraussetzungen verwirklicht sind: das ist der soeben berührte Fall der Verweisung auf fremdes Recht.

Wir haben also den einfachen Grundsatz: jeder Staat kann auf Grund von ihm selbst normierter Voraussetzungen Entmündigung u. s. w. vornehmen, aber immer nur mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, für die seine Rechtsordnung als Wirkungsstatut mafsgebend ist. Gerade dieser Grundsatz macht, wie man sofort sieht, jeden Konflikt unmöglich: jeder Staat ordnet durch die Entmündigung nur die Verhältnisse im eignen Hause. Und eben wegen dieser Beschränkung der Entmündigungswirkung auf die dem eignen Recht unterstehenden Verhältnisse enthält die Vornahme der Entmündigung gegenüber einem Ausländer niemals einen Eingriff in die Personalhoheit des Heimatstaats. Ein Eingriff wäre nur dann vorhanden, wenn der entmündigende Staat nunmehr auch bei den nach dem Heimatrecht des Entmündigten zu beurteilenden Rechtsverhältnissen Folgerungen aus der von ihm ausgesprochenen Entmündigung ziehen wollte; dies wäre ein Eingriff selbst dann, wenn er die materiellen Voraussetzungen der Entmündigung des Ausländers nach dessen ausländischem Personalstatut und nicht nach dem eignen inländischen Recht beurteilt hätte. Ebenso wäre es aber ein völkerrechtswidriger Eingriff in eine fremde staatliche Herrschaftssphäre, wenn etwa der Heimatstaat der von ihm über den eignen Angehörigen ausgesprochnen Entmündigung Erheblich-

keit auch für Rechtsverhältnisse beimessen wollte, für die das Recht eines fremden Staats Wirkungsstatut ist.

Wie weit der einzelne Staat vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Entmündigung u. s. w. vornehmen **darf** und **kann**, ist hiermit gesagt, wie weit er es wirklich thun **wird**, ist eine andere Frage. Hier entscheidet sein Interesse. Und da läfst sich sagen: ein Interesse daran, dafs diese Rechtsakte, sofern ihre Voraussetzungen gegeben sind, auch wirklich vorgenommen werden, hat der einzelne Staat vornehmlich dann, wenn die Person, um deren Entmündigung es sich handelt, zu ihm in besonders naher Beziehung steht, wenn also seine Rechtsordnung, und zwar je nach der Rechtsanschauung, die er in dieser Hinsicht zu Grunde legt, kraft Staatsangehörigkeit oder kraft Wohnsitzes, Personalstatut dieser Person ist.

Gegenüber allen anderen Personen — es mag hier kurz von 'Ausländern' geredet werden — kann er in doppelter Art vorgehen. Der eine Weg ist der: er kann auch ihnen gegenüber seinen Behörden die Vornahme der besprochenen Rechtsakte, soweit sie Wirkung im Inland haben sollen, vorbehalten; und zwar kann er dann die Voraussetzungen des Rechtsakts entweder auch für die Ausländer nach inländischem Recht bemessen, oder er kann, wie vorhin gesagt, seinen Behörden befehlen, Ausländern gegenüber den Rechtsakt nur dann vorzunehmen, wenn die nach dem Heimatrecht des zu Entmündigenden für die Entmündigung erforderten Voraussetzungen gewahrt sind, er verweist dann also bezüglich der Voraussetzungen des Rechtsakts auf das fremde Recht. Er kann in dieser Richtung aber auch noch weiter gehen — und das ist der zweite Weg, der sich hier darbietet: er überläfst die Fürsorge für die Person dem Staat, der in erster Linie an dieser Person interessiert ist, also dem Heimatstaat (oder je nach seiner Anschauung auch dem Wohnsitzstaat), das heifst juristisch gesprochen: er erkennt die im Heimatstaat erfolgte Entmündigung u. s. w. auch bei sich als wirksam an, er knüpft also die von seiner Rechtsordnung als dem Wirkungsstatut beherrschten Wirkungen bei Ausländern schon an die in deren Heimatstaat erfolgte Entmündigung u. s. w., und trifft dann dementsprechend entweder die Anordnung, dafs die eignen Behörden den gleichen Rechtsakt bei Ausländern überhaupt nicht vornehmen sollen, oder er weist auch sie zur Vornahme des Aktes an, was dann doch sachlich immer zu bedeuten pflegt, dafs sie nur im Notfall, also wenn der Heimatstaat seinerseits das Nötige verabsäumt, thätig werden sollen. Eben weil mit dieser Anweisung eine Lücke

ausgefüllt werden soll, wird das Wirkungsstatut die Entmündigung u. s. w. durch die eignen Behörden dann meist an das Vorliegen der Voraussetzungen, die das eigne Recht normiert, knüpfen wollen.

Eine solche Einschränkung der eignen Behördenthätigkeit in der einen oder anderen Weise wird sich gegenüber Ausländern dem inländischen Staat nicht selten als zweckmäfsig, ja unentbehrlich empfehlen. Er mufs einerseits darauf bedacht sein, die Geschäftslast der eignen Behörden nicht allzusehr zu steigern: es würde eine Verschwendung von Kraft sein, wollte er mit der Entmündigung auch da vorgehen, wo die rechtliche Bedeutung der Entmündigung für das Inland doch nur eine geringe und mehr zufällige sein würde. Er mufs es andrerseits aus vielen Gründen selbst wünschenswert finden, dafs die Entmündigung für alle Rechtsgebiete einheitlich vorhanden oder nicht vorhanden ist, dafs sie also durch e i n e n Akt mit Wirksamkeit für alle Rechtsgebiete erfolgen kann. Sucht er aber den Staat, dessen Entmündigungsakt den meisten Anspruch darauf hat, derart als einheitliche Grundlage zu dienen, so kann das nur der Heimatstaat der Person sein. Hat ja doch an einer sachgemäfsen Behandlung der Entmündigung der Heimatstaat schon deshalb das gröfste Interesse, weil das Heimatrecht für die wichtigsten Folgen der Entmündigung, so für die Vormundschaft im ganzen und für die Verpflichtungsfähigkeit zugleich mafsgebendes Wirkungsstatut ist. Zudem sind die Behörden des Heimatstaats — wenigstens wenn er zugleich Wohnsitzstaat ist — am besten in der Lage, die nötige Sachprüfung eintreten zu lassen.

γ. Materiellrechtliche Verweisungen im Wirkungsstatut.

Die gedachten Anordnungen des Staats in Bezug auf die Entmündigung u. s. w. von Ausländern sind zum einen Teil verwaltungsrechtlicher Art, indem sie die Bedingungen, unter denen die eignen Behörden thätig werden sollen, normieren, zum andern Teil aber sind sie innerprivatrechtlicher Art: wenn der Staat die im Heimatstaat des Ausländers erfolgte Entmündigung u. s. w. als auch für sein Gebiet, d. h. für die von seinem Recht beherrschten Rechtsverhältnisse wirksam anerkennt, so liegt darin bezüglich des Thatbestands des Entmündigtseins eine materiellrechtliche Verweisung auf fremdes Recht; welche rechtliche Bedeutung freilich der Entmündigung zukommen soll, das behält sich das inländische Recht dabei immer noch selbst zu sagen vor. Damit stehen wir bereits wieder mitten in der Frage, die wir vor kurzem aussetzten. Wir

hatten dieses Ergebnis gewonnen: wie nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen sei, ob diese bestimmte von ihm beherrschte Wirkung infolge einer Entmündigung eingetreten sei, so sei auch — gleichgiltig in welchem Lande die Frage zur Entscheidung komme — nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen, was eine wirksame Entmündigung sei; es gelte also nur noch, den Inhalt der materiellen Anordnung des Wirkungsstatuts in dieser Beziehung zu ermitteln, also festzustellen, was das Wirkungsstatut unter 'Entmündigung' u. s. w. verstehe. Die vorstehenden Ausführungen zeigen nun, dafs das Wirkungsstatut gerade hier Verweisungen auf fremdes Recht enthalten, insbesondere mit 'Entmündigung' bei Ausländern auch die im Heimatstaat des Ausländers geschehene Entmündigung meinen kann. Ist diese Verweisung im Wirkungsstatut ausdrücklich ausgesprochen, so liegt keine weitere Schwierigkeit vor: eine solche ergiebt sich nur dann, wenn das Wirkungsstatut die Frage unentschieden läfst. Diese Schwierigkeit ist aber auch hier durchaus keine Schwierigkeit von internationalprivatrechtlichem Ursprung, sondern ausschliefslich eine Schwierigkeit in der Auslegung der materiellen Sätze des Wirkungsstatuts, und diese Auslegung mufs für die einzelnen Rechtsordnungen individuell gesondert vorgenommen werden. Man kann darum auch zweifeln, ob es überhaupt möglich sei, hier irgend etwas Allgemeingiltiges zu sagen. Nur folgenden Bemerkungen wird man allgemeinere Bedeutung zusprechen dürfen. Wenn sich keinerlei Anhaltspunkte zu erweiternder Auslegung ergeben, so ist dabei stehen zu bleiben, dafs 'Entmündigung' u. s. w. nur die im Inland (in dem Staat, dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist) geschehene Entmündigung u. s. w. ist. Eine erweiternde Auslegung wird aber immer dann wenigstens möglich sein, wenn das inländische Recht angeordnet hat, dafs für gewisse Personen, z. B. für Ausländer schlechthin oder doch für im Ausland wohnende Ausländer, eine Entmündigung u. s. w. durch inländische Behörden nicht erfolgen dürfe. Ergiebt sich dann zugleich, dafs die inländische Rechtsordnung die Entmündigung überhaupt als eine unentbehrliche gesetzliche Einrichtung ansieht, so wird eine erweiternde Auslegung sogar notwendig, die Auslegung nämlich, dafs für jene Personen, die im Inland nicht entmündigt werden können, eine ausländische Entmündigung auch im Inland genügen müsse. Welcher ausländische Staat es ist, dessen Entmündigungsakt dem inländischen Recht genügend erscheint, ist dann eine weitere Frage. Aber auch hier kann man allgemein sagen: selbstverständlich wird es nicht jeder in irgend einem

fremden Staat erfolgten Entmündigung Kraft beilegen wollen, sondern nur der Entmündigung durch den Staat, dessen Beziehung zu der Person besonders intim ist, also je nach den Anschauungen des inländischen Rechts dem Angehörigkeits- oder dem Wohnsitzstaat. Ja unter Umständen wird sogar bei Personen, für die das inländische Recht selbst Entmündigung im Inland zuläfst, die Entmündigung in dem ausländischen Staat, der Angehörigkeits- oder Wohnsitzstaat ist, konkurrierend als wirksam anzusehen sein.

Einer Verweisung auf das ausländische Recht wirkt es auch hier gleich, wenn etwa das Wirkungsstatut in der Entmündigung die Entziehung eines vom Personalstatut verliehenen und vom Wirkungsstatut auch für das Inland als wirksam anerkannten subjektiven Persönlichkeitsrechts oder eines Rechts am eignen Vermögen sehen sollte (vgl. oben S. 59 fg., 67, 77, 85): wie es die Verleihung dieses Rechts durch das Personalstatut für das Inland als wirksam anerkennte, müfste es folgerichtig auch für die Entziehung des Rechts durch das Personalstatut dasselbe thun.

Ebenso wie mit der Entmündigung selbst steht es natürlich auch mit der Aufhebung der Entmündigung.

Die Gründe der erweiternden Auslegung würden bei der Volljährigkeitserklärung nicht in gleicher Weise zutreffen. Steht einmal das inländische Recht auf dem hier verteidigten Standpunkt, dafs bei Rechtsgeschäften, für die das inländische Recht Wirkungsstatut ist, die Geschäftsfähigkeit — und für sie ist ja die Volljährigkeitserklärung hauptsächlich von Bedeutung — rücksichtlich des Alters nach inländischem Recht zu beurteilen, unter Volljährigkeit also das nach inländischem Recht erforderliche Alter zu verstehen sei, so wird es wahrscheinlich nicht geneigt sein, einer im Ausland erfolgten Volljährigkeitserklärung irgend welches Gewicht für die nach inländischem Recht zu beurteilenden Rechtsgeschäfte beizulegen, es wird vielmehr unter Volljährigkeitserklärung nur die im eignen Staat erfolgte verstehen: der Staat dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist, behält sich entweder vor, ein solches Benefiz selbst zu erteilen, oder er läfst bei Ausländern überhaupt keine für das inländische Gebiet wirksame Volljährigkeitserklärung zu. Eine Lücke entsteht dadurch nicht: während die Unmöglichkeit der Entmündigung von Ausländern erhebliche praktische Mifsstände zur Folge haben könnte, ist das Institut der Volljährigkeitserklärung für sie wohl ohne Schaden zu entbehren.

In dem neuen deutschen Recht (EG. Art. 8) stellt sich die Sache so. Für die Volljährigkeitserklärung fehlt eine Bestimmung,

doch ist hier wohl dies zweifellos: soweit die Volljährigkeit für die Geschäftsfähigkeit erheblich ist, ist sie den Kollisionsnormen des deutschen Rechts zufolge wie wir wissen als vorhanden anzunehmen, wenn sie nur nach dem Personalstatut der Person vorhanden ist; demnach wirkt auch die im Heimatstaat des Ausländers erfolgte Volljährigkeitserklärung soweit in Deutschland unbeschränkt. Die Einwirkung der Volljährigkeitserklärung auf die Geschäftsfähigkeit ist aber weitaus die Hauptsache: man wird jene Entscheidung wohl analog dahin ausdehnen können, dafs in allen Beziehungen, in denen die Volljährigkeitserklärung rechtliche Bedeutung haben kann, eine im Heimatstaat der Person erfolgte Volljährigkeitserklärung genügend und erforderlich ist. Für eine Volljährigkeitserklärung eines Ausländers durch deutsche Behörden ist darum auch kein Bedürfnis und kein Raum mehr. Anders steht es mit der Entmündigung[58]. Hier ist eine ausdrückliche Bestimmung gegeben, aber die gegebne ist lückenhaft und konfliktvoll. Art. 8 bestimmt nur etwas über die Entmündigung, die in Deutschland erfolgt, und zwar sagt er, ein Ausländer könne in Deutschland entmündigt (und dann sogar, s. Art. 23, unter Vormundschaft gestellt) werden, wenn er seinen Wohnsitz im Inlande hat, oder, falls er überhaupt ohne Wohnsitz im Inland wie im Ausland ist, wenn er sich im Inlande aufhält. Die Entmündigung geschieht dann „nach den deutschen Gesetzen", das mufs bedeuten: die materiellen Voraussetzungen der Entmündigung sind ausschliefslich nach deutschem Recht zu beurteilen, ebenso aber auch ihre Wirkungen, mögen diese Wirkungen auch den sonstigen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen des deutschen Rechts gemäfs an sich nach fremdem Recht zu beurteilen sein. Insbesondere ergiebt dies für die Geschäftsfähigkeit, dafs ein in Deutschland entmündigter Ausländer dem deutschen Richter stets als geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig zu gelten hat. Darin liegt eine Ausnahme von den Grundsätzen des Art. 7, denenzufolge ein nach seinem Personalstatut Geschäftsfähiger immer auch in Deutschland als geschäftsfähig gilt. Stillschweigend vorausgesetzt ist in Art. 8, wie seine Fassung beweist, dafs ein Deutscher in gleicher Weise in Deutschland entmündigt werden kann, mag er auch im Ausland wohnen oder Mangels eines Wohnsitzes sich aufhalten.

---

[58] S. Niemeyer, Vortrag S. 16, und ihm folgend Barazetti, Das Internationale Privatrecht S. 45 fg.

Wie weit eine im Ausland erfolgte Entmündigung in Deutschland anzuerkennen ist, sagt das Gesetz nicht. Die im Ausland erfolgte Entmündigung eines Deutschen wird in Deutschland nicht anerkannt werden, auch wenn der Deutsche im Ausland wohnte oder sich Mangels eines Wohnsitzes dort aufhielt; als singuläre Bestimmung ist der Art. 8 nicht auch analog auf Inländer zu übertragen (vgl. Teil I S. 236 fg.). Wie aber, wenn er zur Zeit der Entmündigung Ausländer war und dann erst Deutscher wurde? Und wie überhaupt, wenn der Ausländer im Ausland entmündigt ist? Eine im ausländischen Heimatstaat erfolgte Entmündigung eines Ausländers, der in Deutschland weder wohnte noch sich in Deutschland mangels eines Wohnsitzes aufhielt, wird in Deutschland zweifellos anerkannt werden — wie aber, wenn der Ausländer zur Zeit der Entmündigung in Deutschland wohnte? ist auch dann die ausländische Entmündigung anzuerkennen, so dafs also eine solche Person sowohl in Deutschland wie auch in ihrem Heimatstaat mit Wirkung für Deutschland entmündigt werden könnte? Für die Antwort kommt, was die Geschäftsfähigkeit betrifft, der Art. 7 Abs. 1 in Betracht, demzufolge die Geschäftsfähigkeit nach dem Personalstatut beurteilt werden soll: mufs nicht danach der in seinem Heimatstaat Entmündigte in allen Fällen in Deutschland als geschäftsunfähig oder blofs beschränkt geschäftsfähig gelten? Und wie wirkt Art. 7 Abs. 3 auf dies Ergebnis ein? Man sieht aus diesen wenigen Andeutungen, wie viele Fragen nach Art. 8 ungelöst bleiben. Man sieht andrerseits, wie sehr seine Bestimmungen der unseres Erachtens völkerrechtlich richtigen Herrschaftsabgrenzung zuwiderlaufen. Das deutsche Recht spricht der in Deutschland erfolgten Entmündigung eines Ausländers Wirkung auch für die Verhältnisse zu, für die ein fremdes Recht mafsgebend ist, und es spricht der im Ausland erfolgten Entmündigung eines Inländers Wirkung für die Verhältnisse, für die das fremde Recht mafsgebend ist, ab: dafs damit schwere Konflikte möglich werden, bedarf keiner weiteren Ausführung.

b. Todeserklärung.

Auch die Todeserklärung ist ein Thatbestand (oder Thatbestandsmoment), an den sich mittelbar oder unmittelbar juristische Folgen knüpfen, und auch sie besteht in einem behördlichen Rechtsakt. Demnach sind die bei der Entmündigung geschiedenen Fragen auch bei ihr in gleicher Weise zu trennen. Da es sich hier nur um eine entsprechende Wiederholung schon gesicherter Ergebnisse handelt, können die entscheidenden Sätze in andrer Reihenfolge vorgeführt werden.

Welches Recht entscheidet über die Wirkungen der Todeserklärung und darüber, wie beschaffen die Todeserklärung sein mufs, um diese Wirkungen herbeizuführen? In beiderlei Richtung ist die Antwort vom völkerrechtlichen Standpunkt aus dahin zu geben: nicht das Personalstatut des Verschollenen als solches, sondern das für die einzelne Wirkung überhaupt mafsgebende Statut.

Das Wirkungsstatut entscheidet einmal, ob an die Todeserklärung gerade diese Wirkung geknüpft ist. Insbesondere also: ob ein für tot Erklärter erbfähig ist, sagt das Personalstatut des Erblassers, ob er beerbt werden kann, sein eignes Personalstatut, ob die Ehe gelöst ist, das Personalstatut des für tot Erklärten oder, falls der andere Ehegatte ein eignes Personalstatut hat, das Personalstatut des einen oder des anderen Ehegatten[54]. Es kann demnach sehr wohl kommen, dafs ein für tot Erklärter in dem einen Rechtsgebiete als tot, in dem anderen als lebend behandelt wird; aber von unserem Standpunkt aus können dadurch irgendwelche Schwierigkeiten nicht entstehen, da ja in einer und derselben materiellrechtlichen Beziehung auch immer nur das Recht eines einzigen Rechtsgebiets mafsgebend ist. Ja sogar ein und derselbe Richter müfste, wenn mehrfache rechtliche Beziehungen zur Sprache kämen, die verschiedenen Rechtsgebieten angehören, unter Umständen dieselbe Person in der einen Beziehung als tot, in der anderen als lebend behandeln. Da die Wirkungen der Todeserklärung in den verschiedenen Rechtsordnungen nicht übereinstimmend geordnet sind, ist der hier gezeigte Weg der einzige, der zu einer sicheren Vermeidung aller Konflikte führt.

Und ebenso bestimmt das für die einzelne Wirkung der Todeserklärung mafsgebende Gesetz auch, was notwendig ist, damit diese Wirkung eintritt. Man überzeugt sich davon leichter durch folgende Überlegung. Es handle sich z. B. um die Beerbung eines Gestorbenen durch eine seit längerer Zeit abwesende Person. Das für die Erbfolge mafsgebende Personalstatut des Erblassers könnte nun, wie es die Beerbung des Erblassers überhaupt an beliebige thatsächliche Voraussetzungen in der Person des Berufenen binden kann, so auch z. B. sagen, berufbar sei nur, wer nicht thatsächlich verschollen sei. Es könnte ferner auch juristische Merkmale für diesen Begriff der Verschollenheit aufstellen, und so kann es auch eine Kon-

[54] S. hierüber im zweiten Buch das Eherecht unter I. Und zwar ist für die Wiederverheiratung des Ehegatten sein Personalstatut zur Zeit der Eheschliefsung mafsgebend, nicht dasjenige zur Zeit der Todeserklärung, weil das neue Personalstatut ausschliefslich mafsgebend sein will.

statierung dieser Verschollenheit durch eine bestimmte Behörde verlangen, mit anderen Worten jemand, mag er Inländer oder Ausländer sein, dann und nur dann für unberufbar erklären, wenn er durch diese bestimmte Behörde für tot erklärt sei, wie es ja andrerseits auch eine Todeserklärung überhaupt für einflufslos erachten kann. Das Wirkungsstatut ist also vollkommen frei darin, festzusetzen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Staat die Todeserklärung erfolgt sein müsse, um die von ihm, dem Wirkungsstatut, an sie gebundene Wirkung herbeizuführen.

Es kann — das ist die eine Art, wie es materiellrechtlich die Frage behandeln kann — jedesmal verlangen, dafs die Todeserklärung, um im Inland wirksam zu sein, auch im Inland auf Grund der im inländischen Recht normierten Voraussetzungen erfolgt sein müsse. Und hier schieben wir kurz die Antwort auf die internationalverwaltungsrechtliche Frage ein. Dafs die Behörde eines Staats ihre Zuständigkeit zur Vornahme einer Todeserklärung ausschliefslich nach dem Recht des eignen Staats zu beurteilen hat, versteht sich von selbst; was aber die völkerrechtliche Frage angeht, so unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel, dafs jeder Staat befugt ist, bei Inländern wie Ausländern ohne Rücksicht auf Wohnsitz oder Aufenthalt die Todeserklärung erfolgen zu lassen. Nur würde selbstverständlich die Wirkung dieser Todeserklärung nicht weiter reichen, als dafs eben in diesem Rechtsgebiete, d. h. soweit es sich um Wirkungen handelt, für die das Recht gerade dieses Rechtsgebiets mafsgebend ist, der für tot Erklärte als tot gilt. Bezüglich der Wirkungen aber, für die ein anderes Recht mafsgebend ist, würde diese Todeserklärung bedeutungslos sein, sofern nicht die Rechtsordnung dieser anderen Rechtsgebiete ihrerseits ihr Kraft beilegt.

Begrenzt der Staat, dessen Behörde mit der Todeserklärung befafst ist, die Wirkung der Todeserklärung in dieser dem Völkerrecht entsprechenden Weise, so versteht sich auch weiter der internationalprivatrechtliche Grundsatz von selbst, dafs die Behörde die materiellrechtliche Zulässigkeit der Todeserklärung ausschliefslich nach dem eignen Recht zu beurteilen hat; wenn dieses eigne Recht bei der Todeserklärung eines Ausländers Wahrung der Voraussetzungen erfordern sollte, die etwa das Personalstatut des Verschollenen für die Todeserklärung aufstellt, so läge darin eine materiellrechtliche Verweisung auf fremdes Recht. Welche materiellen Voraussetzungen im Übrigen der Staat aufstellen will, darin ist er wieder frei, nur darf er die Fremden nicht unbillig gegenüber den Inländern benachteiligen.

Es steht aber jedem Staat, soweit seine Rechtsordnung Wirkungsstatut ist, auch frei, eine in einem anderen Staat ergangne Todeserklärung als genügenden Thatbestand für die von ihm an die Todeserklärung geknüpften Wirkungen gelten zu lassen. Thut er das, so liegt darin bezüglich des gesamten Thatbestands für diese Todeserklärungswirkung eine materiellrechtliche Verweisung auf das fremde Recht. Und eine solche Verweisung wird vielfach empfehlenswert sein. Ein Staat, der im Übrigen keine näheren Beziehungen zum Verschollenen hat, wird es meist nicht zweckmäſsig finden, einer einzelnen Rechtswirkung halber, die von seiner Rechtsordnung beherrscht ist, den groſsen Apparat der Todeserklärung in Bewegung zu setzen. Die ganze Maſsregel geht passender von dem Staat aus, der in den nächsten Beziehungen zum Verschollenen gestanden hat und darum an den Wirkungen der Todeserklärung am meisten interessiert ist, das ist der Heimatstaat des Verschollenen. Der Staat, dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist, wird also leicht dahin kommen, da wo es sich um die Verschollenheit von Ausländern handelt, der im Heimatstaat erfolgten Todeserklärung des Ausländers Kraft auch für die vom inländischen Recht beherrschten Wirkungen beizulegen. Hand in Hand mit dieser Anerkennung der fremden Todeserklärung müſste dann die Bestimmung gehen, daſs die eigne Todeserklärung der Regel nach nur bei Inländern erfolgen dürfe. Aber auch bloſs der Regel nach. Denn da manche ausländische Staaten eine Todeserklärung überhaupt nicht kennen oder übermäſsig erschwerende Voraussetzungen für sie aufstellen[55], so würde es zweckmäſsig sein, wenn das inländische Recht für die Wirkungen, an denen es interessiert ist, aushilfsweise doch auch eine Todeserklärung im Inland zuläſst. In Betracht kommt hier insbesondere der Fall, daſs der Verschollene bevor er fort ging seine Staatsangehörigkeit geändert hat, seine Frau aber in der alten Staatsangehörigkeit verblieben ist, was sehr wohl statthaben kann, und daſs diese Frau nunmehr eine neue Ehe eingehen will: es müſste hier eine Todeserklärung des verschollenen Gatten auch nach dem für die Frau maſsgebenden Rechte möglich sein. Ebenso steht es, wenn das Personalstatut des Verschollenen gewisse Sachen von der Gesamtnachfolge ausnimmt, oder wenn das über diese Sachen gebietende Einzelstatut desgleichen thut, sodaſs also im Fall des Todes das Einzelstatut, nicht das Personalstatut des Verschollenen maſsgebend wäre: um eine Regelung der Erbfolge in diese Einzel-

[55] S. Niemeyer S. 139.

stücke zu ermöglichen, müſste das Einzelstatut die Möglichkeit einer Todeserklärung nach inländischem Recht schaffen.

Hat demnach ein Richter zu prüfen, ob eine in einem bestimmten Staat erfolgte Todeserklärung genügend sei, um eine vom Wirkungsstatut an die Todeserklärung geknüpfte Wirkung herbeizuführen, so hat er den Inhalt des Wirkungsstatuts in dieser Beziehung zu ermitteln; er muſs insbesondere zusehen, ob das Wirkungsstatut nur eine im Inland oder bei einer solchen Person auch eine im Ausland erfolgte Todeserklärung für genügend erachtet. Vielleicht giebt das Wirkungsstatut ausdrückliche Antwort auf diese Frage, vielleicht aber spricht es schlechthin und ohne weitere Auskunft von Todeserklärung, und man ist auf die Auslegung verwiesen, welchen Sinn es mit diesem Worte verbindet. Und da wird denn das Ergebnis der Auslegung häufig dies sein, das Wirkungsstatut meine mit Todeserklärung nicht bloſs eine im eignen Staat erfolgte Todeserklärung sondern unter Umständen auch eine in einem fremden Staat, insbesondere bei Ausländern eine in deren Heimatstaat erfolgte. Diese Interpretation wird dann geradezu notwendig, wenn der Staat des Wirkungsstatuts zwar Anordnungen über die Vornahme des Rechtsaktes der Todeserklärung im Inland gegenüber Inländern getroffen, die Möglichkeit einer Todeserklärung von Ausländern durch die inländischen Behörden hingegen nicht gewährt hat. Alles das ist aber in Wahrheit nicht mehr eine internationalprivatrechtliche sondern eine interne Frage nach dem materiellrechtlichen Inhalt des als maſsgebend erkannten Wirkungsstatuts.

Einer Verweisung auf das Personalstatut wirkt es natürlich auch hier gleich, wenn etwa das Wirkungsstatut in der Todeserklärung die Entziehung eines vom Personalstatut verliehenen und vom Wirkungsstatut auch für das Inland als wirksam anerkannten subjektiven Persönlichkeitsrechts sehen sollte (s. oben S. 101): wie es die Erteilung dieses Rechts durch das Personalstatut für das Inland als wirksam anerkennte, müſste es folgerichtig auch für die Entziehung des Rechts durch das Personalstatut das Gleiche thun.

Was von der Todeserklärung selbst gilt, gilt auch von ihrer Aufhebung. Wie ihre Aufhebung durch neuen behördlichen Akt wirkt, das bestimmt sich nach dem jedesmaligen Wirkungsrecht; ob überhaupt eine derartige Aufhebung möglich ist und unter welchen Voraussetzungen, ebenfalls. Selbstverständlich wird, soweit das Inland die im Ausland erfolgte Todeserklärung als für sich maſsgebend ansieht, es auch die Aufhebung im Ausland als für sich maſsgebend ansehen wollen.

Nach dem maſsgebenden Wirkungsrecht bemiſst sich endlich auch der Einfluſs, den es hat, wenn das Leben des für tot erklärten bewiesen wird.

Die neuen Bestimmungen des deutschen Rechts (EG. Art. 9)[56] nähern sich bei der Todeserklärung etwas mehr als bei der Entmündigung dem, was völkerrechtlich gefordert ist. Wie das Einführungsgesetz überhaupt keine Bestimmuug über die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen trifft, so regelt es auch bei der Todeserklärung ausdrücklich nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung deutsche Behörden eine Todeserklärung auszusprechen haben. Und zwar in folgender Weise. Die materiellrechtliche Zulässigkeit der Todeserklärung, die in Deutschland erfolgen soll, ist in allen Fällen nach deutschem Recht zu beurteilen, d. h. die Todeserklärung kann in Deutschland nur erfolgen, wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen, die das deutsche Recht macht, vorhanden sind. Im übrigen ist je nach der staatlichen Beziehung, durch welche die Zuständigkeit der deutschen Behörden begründet wird, zu unterscheiden.

1) Die Todeserklärung in Deutschland kann immer erfolgen, wenn der Verschollene ein Inländer ist. Und zwar muſste und durfte aus naheliegenden Gründen als der maſsgebende Zeitpunkt der Beginn der Verschollenheit gesetzt werden. Das Einführungsgesetz hat hier aber nicht die Bestimmung getroffen, daſs die Wirkung der Todeserklärung sich blos auf die Rechtsverhältnisse beschränkt, für welche das deutsche Recht Wirkungsstatut ist, sondern läſst die Wirkung der Todeserklärüng allgemein eintreten. Wenn ein fremder Staat, was er völkerrechtlich kann, für die Rechtsverhältnisse, für die sein eignes Recht Wirkungsstatut ist, die Todeserklärung des Heimatstaats nicht als genügend anerkennt, so ist der Konflikt gegeben.

2) Mit der gleichen weitreichenden Wirkung kann auch ein Ausländer für tot erklärt werden, wenn mehrere Umstände zusammentreffen: er muſs seinen letzten Wohnsitz in Deutschland gehabt haben, seine Ehefrau muſs entweder noch Deutsche oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen sein, die Ehefrau muſs „im Inland zurückgeblieben oder dahin zurückgekehrt“ sein, und sie muſs endlich einen Antrag auf Todeserklärung gestellt haben.

---

[56] S. Niemeyer, Vortrag, S. 33 ff., und ihm folgend Barazetti, Das Internat. Privatrecht S. 32 ff.; s. auch Cosack, Lehrbuch des D. bürgerl. Rechts I 1 S. 68.

3) Endlich kann jeder Ausländer in Deutschland für tot erklärt werden, aber mit minderer Wirkung, mit Wirkung nämlich nur für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, und mit Wirkung für das im Inland befindliche Vermögen, wozu auch gehört einmal jeder Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, und ferner jeder Anspruch, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist. Dafs hiernach die Wirkungen der in Deutschland erfolgten Todeserklärung eines Ausländers noch immer weit über das hinausreichen, was der Herrschaft des deutschen Rechts als des Wirkungsstatuts unterliegt, und dafs so der Grund zu Konflikten gelegt wird, ergiebt die Vergleichung von selbst.

Nicht entschieden ist die Frage, wann eine im Ausland erfolgte Todeserklärung in Deutschland als wirksam anzusehen ist. Früheren Erörterungen (I S. 236 fg.) gemäfs, auf die ich mich als Begründung beziehe, entscheide ich mich dahin:

Als Prinzip betrachtet Art. 9, dafs die Todeserklärung im Heimatstaat zu erfolgen hat; dieser Satz ist zu Gunsten des deutschen Rechts durch zwei Sondersätze (oben Ziffer 1 und 2) erweitert. Daraus folgt:

a) Die Todeserklärung eines Ausländers in seinem Heimatstaat ist in Deutschland jedenfalls als wirksam anzusehen, soweit sie in Deutschland wirksam nicht erfolgen kann, d. h. soweit es sich nicht um Wirkungen für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, oder für das im Inlande befindliche Vermögen handelt (zweiter Sondersatz), und ferner soweit nicht der im ersten Sondersatz behandelte Fall vorliegt.

b) Die Todeserklärung eines Deutschen im Ausland ist in Deutschland niemals als wirksam anzusehen; die beiden Sondersätze dürfen nicht auch analog zu Gunsten fremder Rechte ausgedehnt werden, insbesondere wird also die im Ausland erfolgte Todeserklärung eines Deutschen in Deutschland nicht einmal für solche Verhältnisse als wirksam anzuerkennen sein, für die nach sonstigen deutschen Kollisionsnormen ein fremdes Recht mafsgebend ist[57].

---

[57] A. M. Cosack a. a. O. Wennschon es in den Protokollen für die zweite Lesung des BGB. S. 8173 fg. heifst: „Die Konsequenz scheine dahin zu führen, auch die Todeserklärung von Deutschen durch einen ausländischen Staat wenigstens in gewissen Fällen zuzulassen“, so hat die Kommission doch ausdrücklich beschlossen, die Frage im Gesetz selbst unentschieden zu lassen. Die Erwägungen der Kommission aber sind für uns unverbindlich.

c) Fraglich bleibt nur, ob in den unter die beiden Sondersätze gehörigen Fällen, wo ausnahmsweise eine Todeserklärung eines Ausländers in Deutschland erfolgen kann, auch ausschliefslich die in Deutschland erfolgte Todeserklärung in Deutschland als wirksam anzuerkennen ist, oder ob hier nicht zugleich auch eine im Ausland erfolgte Todeserklärung in Deutschland anerkannt werden mufs. Die Frage ist zweifelhaft; ich entscheide mich aber doch für die zweite Seite dieser Alternative[58]. Die ausschliefsliche Zulässigkeit der deutschen Todeserklärung läfst sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, das in dieser Beziehung schweigt, nicht entnehmen, und die ratio legis spricht meines Erachtens nicht für sie: es kam dem deutschen Gesetz wesentlich nur darauf an, die deutsche Todeserklärung für jene Fälle möglich zu machen, weil vielleicht das ausländische Recht die Todeserklärung überhaupt nicht oder nur unter allzu erschwerenden Bedingungen zuläfst, die Wirksamkeit der fremden Todeserklärung aber auszuschliefsen lag für den deutschen Gesetzgeber kein Anlafs vor.

II. Juristische Personen.

Die Fragen, welche für natürliche Personen wichtig wurden, nach der Beurteilung ihres Daseins, ihrer Rechtsfähigkeit, ihrer Handlungsfähigkeit, kehren für die juristischen Personen wieder; sie sind für diese auch ebenso wie für jene zu lösen. Die ungemeine Fülle von Einzelfragen, zu denen die Lehre von den juristischen Personen Anlafs giebt, wird damit freilich nicht entfernt erschöpft. Erscheint doch fast jede einzelne Rechtsfrage, bei der natürliche Personen in Betracht kommen, für juristische Personen in etwas veränderter Beleuchtung. Ich beschränke mich darauf, hier nur Umrisse darzustellen.

Die Rechtssätze, welche über juristische Personen handeln, sind von doppelter Art. Die einen bestimmen, wie eine juristische Person entstehen und untergehen kann, die anderen setzen die rechtliche Behandlung vorhandener juristischer Personen fest: wie sie Rechte erwerben und verlieren können, insbesondere aber auch wie weit sie rechtsfähig und handlungsfähig sind, und welche aktuellen Rechte und Pflichten mit ihrem Dasein gegeben werden. Nach beiden Richtungen hin, nach der Seite der Voraussetzungen (Entstehung und Untergang) und nach der der rechtlichen Be-

[58] A. A. Niemeyer und Barazetti a. a. O.

handlung hin differieren die einzelnen Rechtsordnungen von einander, nach beiden hin ist also die internationalrechtliche Frage zu stellen. Dabei ist im vorhinein nötig festzustellen, welche Rechtsordnung als Personalstatut einer juristischen Person anzusehen ist. Ob man auch bei ihnen von einer Staatsangehörigkeit sprechen darf, durch welche dann das Personalstatut bestimmt würde, oder ob nicht der Begriff der Staatsangehörigkeit seinem bisher festgehaltnen Inhalt nach natürliche Personen als Träger voraussetzt, ist eine Frage[59], die sich nur auf Grund eingehenderer Untersuchungen des Inhalts der Staatsangehörigkeit einerseits, der juristischen Persönlichkeit andrerseits beantworten läfst. Diese Frage kann hier aber als belanglos bei Seite geschoben werden. Denn jedesfalls und anerkanntermafsen hat die juristische Person einen Wohnsitz in entsprechendem Sinne wie natürliche Personen; erkennt man nun auch der juristischen Person eine Staatsangehörigkeit zu, so würde doch der Staat, dem sie angehörig ist, kein andrer sein können, als der, in dessen Gebiet sie ihren Sitz hat, Erwerb und Bestand der Staatsangehörigkeit würde von dem Sitz der juristischen Person abhängig sein; leugnet man aber eine Staatsangehörigkeit der juristischen Person, so mufs das Recht des Orts, wo sie ihren Sitz hat, allgemeiner Regel zufolge als stellvertretendes Personalstatut eintreten: das Recht dieses Orts ist also bei beiden Auffassungen als Personalstatut der juristischen Person anzusehen.

1. Dasein der juristischen Personen (Entstehung und Endigung).

Da Entstehung und Endigung juristischer Personen in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden normiert ist, mufs gefragt werden, nach welchem Gesetz Entstehung oder Endigung zu beurteilen ist. Eine Überlegung über den Sinn dieser Frage führt zu einem anderen Ausdruck der Frage und damit zu ihrer Lösung.

Warum wirft man überhaupt die Frage auf, ob eine juristische Person entstanden, noch vorhanden, untergegangen sei? Nicht aus theoretischem Interesse geschieht das, sondern immer nur im Dienst einer unmittelbar praktischen Frage: deshalb, weil an ihre Ent-

[59] S. zu dieser Frage Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 153 bei N. 2, S. 146 bei N. 2, v. Bar I S. 300[1], dort auch weitere Litteratur, Lehrbuch S. 33 fg., 52, Neumann S. 65[2]. S. ferner z. B. D. EG. Art. 10 „Ein einem fremden Staate angehörender Verein“, „ausländische Vereine“, und RG. Entsch. 6 S. 136 Ziffer 1. — Ist nach BGB.§ 23 etwa anzunehmen, dafs ein Verein Sitz im Ausland und doch Staatsangehörigkeit in Deutschland haben kann?

stehung, ihren Untergang, ihr Dasein rechtliche Wirkungen geknüpft sind — und zwar müssen diese hier, wo es sich nur um privatrechtliche Fragen handelt, auch privatrechtliche sein. Wir wollen wissen, ob dieses Recht, diese Pflicht bestehe oder nicht, und da dem Gesetz gemäfs dieses Bestehen davon abhängt, ob eine juristische Person entstanden, vorhanden, untergegangen sei, müssen wir nach der Entstehung u. s. w. der juristischen Person fragen. Die Entstehung der juristischen Person ist wichtig, weil mit ihr unmittelbar aktuelle Rechte und Pflichten gegeben werden, insbesondere Rechte der juristischen Person gegen ihre Mitglieder und umgekehrt. Ebenso sind an den Untergang juristischer Personen unmittelbare Wirkungen angeknüpft: man denke nur an das Schicksal des Vermögens der juristischen Personen. Entstehung und Untergang sind aber vor allem auch deshalb erheblich, weil sie das Dasein der juristischen Person umgrenzen, und dieses Dasein als juristische Person eben nötig ist, damit ein Verein, eine Anstalt, eine Stiftung überhaupt Rechte erwerben, Pflichten auf sich nehmen kann. Jeder der unzähligen Rechtssätze, die sich auf den Erwerb oder Untergang von Rechten und Pflichten für juristische Personen beziehen (sei es nur für sie, sei es infolge ihrer Gleichstellung mit den natürlichen Personen auch für sie), setzt also in seinem Thatbestand das Dasein einer juristischen Person voraus. Die Frage, ob eine juristische Person da sei, ist mithin nichts als die Frage, ob diejenige rechtliche Thatsache vorliege, ohne die gerade diese Rechtswirkung, d. h. dieser Erwerb und Verlust eines Rechts, einer Pflicht nicht möglich ist. Oder anders gewendet: wenn in einem Rechtssatz (sei es unmittelbar, sei es durch allgemeine Gleichstellung der juristischen mit den natürlichen Personen) eine bestimmte Wirkung an das Dasein einer juristischen Person geknüpft ist, so mufs gefragt werden: was ist eine juristische Person im Sinne dieses Rechtssatzes? konkreter: ist dieser Verein, diese Anstalt, diese Stiftung, um deren Rechte oder Pflichten es sich handelt, überhaupt eine juristische Person in dem Sinne jenes Rechtssatzes? So gestellt ist die Frage aber bereits beantwortet. Das Gesetz, welches diese bestimmte Wirkung an einen bestimmten Thatbestand bindet (das Wirkungsstatut), hat auch zu entscheiden, was unter den Worten, mit denen es diesen Thatbestand bezeichnet, verstanden werden soll. Wissen wir also, welches Gesetz über die in Frage stehende Wirkung entscheidet, so wissen wir auch, nach welchem Gesetz wir zu entscheiden haben, ob eine juristische Person vorhanden ist. Enthält das Sachstatut z. B. den Satz, dafs

juristische Personen Eigentum an solcher Sache erwerben können, und ist nun zu befinden, ob dieser Verein, diese Anstalt, diese Stiftung Eigentum an dieser Sache erworben habe, so hat das Sachstatut auch weiter zu bestimmen, ob dieser Verein, diese Anstalt, diese Stiftung in seinem Sinne eine juristische Person sei. Steht in Frage, ob dieser Verein u. s. w. ein Forderungsrecht erworben habe, und das Personalstatut des Schuldners enthält den Satz, dafs juristische Personen solche Forderungen erwerben können, so hat es auch darüber zu entscheiden, ob dieser Verein eine juristische Person in seinem Sinne sei. Steht in Frage, ob dieser Verein u. s. w. verpflichtet worden oder ob ein Recht an seinem Vermögen entstanden sei, so hat das am Sitz des Vereins geltende Recht zu entscheiden, ob der Verein juristische Person sei; nimmt ein Verein u. s. w. eine Erbschaft, ein Vermächtnis in Anspruch, so mufs die gleiche Frage nach dem Personalstatut des Erblassers beurteilt werden, u. s. w. Kurz jede Rechtsordnung beantwortet die Frage, ob eine juristische Person überhaupt vorhanden sei, für die ihr unterliegenden Wirkungen selbständig. Man mufs sich nur nicht durch den Ausdruck 'Vorhandensein' irre machen lassen. Das 'Vorhandensein' bedeutet ja in dieser Fragestellung nichts Thatsächliches, sondern etwas Rechtliches, und zwar etwas gerade auf dieses Rechtsgebiet bezügliches Rechtliches.

Selbstverständlich müssen es auch unsere, des Inlands Richter als wirklich anerkennen, wenn eine bestimmte juristische Person sich im Ausland gebildet hat und dort als solche rechtlich behandelt wird: dies ist eben eine Thatsache, die dadurch nicht aus der Welt geschafft würde, dafs unsere Richter die Augen vor ihr schlössen; gleichgiltig bleibt dafür, ob auch nach unserem Recht sich eine solche juristische Person unter diesen Bedingungen hätte bilden können. Die Anerkennung dieser Thatsache bedeutet indes immer nur, dafs eben die diesem fremden Recht unterliegenden Rechtswirkungen auch zu Gunsten gerade dieses Vereins u. s. w. eintreten können; dies zu leugnen würde unmöglich sein, da ja allein das fremde Recht über diese Rechtswirkungen gebietet.

Eine andere Frage aber ist es, ob eine juristische Person auch in dem Sinn vorhanden ist, in dem unser, das inländische Recht die Voraussetzung des Daseins einer juristischen Person für die ihm unterliegenden Rechtswirkungen aufstellt. Diese Frage ist — damit sprechen wir lediglich eine Tautologie aus — ausschliefslich nach unserem Recht zu entscheiden, wie ja unser Recht überhaupt den Thatbestand, an den sich eine ihm unterliegende Rechts-

wirkung knüpfen soll, zu bestimmen hat. Es steht demnach unserem Recht durchaus frei, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine juristische Person im Sinne seiner Rechtssätze vorhanden sei. Es kann sagen: ich erkenne jeden aber auch nur den Verein u. s. w. bei mir als juristische Person an, bei dem folgende Entstehungsvoraussetzungen verwirklicht sind; ich erkenne ihn als juristische Person an, mag er auch nach dem Recht am Ort seines Sitzes nicht juristische Person sein; ich erkenne ihn, wenn er meinen Voraussetzungen nicht entspricht, nicht als juristische Person an, mag er auch nach seinem Personalstatut eine juristische Person sein. Die Sachlage, die sich aus einer solchen Bestimmung ergiebt, hat nichts Widersinniges. Wie ein und derselbe Mensch im einen Staat fähig sein kann Grundeigentum oder Erbschaften zu erwerben, im anderen nicht, so auch — davon wird nachher noch einmal die Rede sein — eine und dieselbe juristische Person; giebt man aber zu, dafs die Fähigkeit gerade dieses bestimmte einzelne Recht zu erwerben nach den einzelnen Rechtsordnungen gesondert zu beurteilen ist, so mufs man das Gleiche auch für das Dasein als juristische Person im ganzen zugeben. Auch eine juristische Person ist zunächst etwas Thatsächliches, eine wirkliche Organisation. Wird dieser Verein u. s. w. nicht als juristische Person anerkannt, so heifst das ja in der Hauptsache nur, dafs das Gesetz diesen Verein u. s. w. zu keinem Recht irgend einer Art, soweit eben dieser Staat das Recht zu verleihen hat, für fähig erklärt.

Auch dann entsteht keine Schwierigkeit, wenn etwa das inländische Recht erst nachträglich (durch 'Statutenwechsel') mafsgebend wird. Gesetzt ein im Ausland aber nicht im Inland als juristische Person anerkannter Verein habe an einer bestimmten im Auslande gelegnen beweglichen Sache Eigentum erworben, und diese Sache komme hinterher auf inländisches Gebiet, so würde nunmehr ein Eigentum der juristischen Person als solcher nicht mehr anzuerkennen sein: darum würde die Sache nunmehr aber doch nicht herrenlos, der fremde Verein würde vielmehr im Inland jedesfalls als Gesellschaft — was er ja doch seinem ursprünglichen Bestande nach ist — zu behandeln und die Sache demgemäfs als Eigentum der Gesellschaft (der Mitglieder) anzusehen sein.

Das mafsgebende materielle Privatrecht kann seine Bestimmungen über die Voraussetzungen, die verwirklicht sein müssen, damit eine juristische Person in seinem Sinne vorliege, indes auch in Form der Verweisung auf ausländisches Recht geben, und damit haben wir wieder dieselbe Sachlage, der wir schon mehrfach be-

gegnet sind. Es kann sagen: was juristische Person in meinem Sinne ist, das ist für die juristischen Personen, welche im Inland ihren 'Sitz' haben, unmittelbar nach den im inländischen Recht aufgestellten Erfordernissen zu beurteilen, für die juristischen Personen aber, welche im Ausland ihren Sitz haben, nach dem ausländischen Recht.

Ob und in welchem Umfang nun eine solche Verweisung auf das ausländische Recht aufgestellt ist, das ist eine Frage des einzelnen positiven Rechts, daher nicht allgemein, sondern nur aus der Untersuchung des einzelnen positiven Rechts zu beantworten[60]. Man wird aber von vornherein sagen dürfen: die Antwort wird in sehr weitem Umfang dahin erfolgen, dafs die einzelne Rechtsordnung selbst das Dasein ausländischer juristischer Personen nach ausländischem Recht beurteilt wissen wolle — womit natürlich noch nicht die völlige Gleichstellung ausländischer und inländischer Personen bezüglich ihrer Rechtsfähigkeit im einzelnen notwendig gemacht ist —, oder mit anderen Worten, dafs sie, wo sie von juristischen Personen schlechthin spricht, darunter die verstehe, welche nach den am Ort ihres Sitzes geltenden Rechtsregeln rechtlich bestehen. Auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt ist, kann es sich doch und wird es sich meist durch die Auslegung als unzweifelhaft gewollt ergeben. Insbesondere ist es, sofern nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist, immer dann als gewollt anzunehmen, wenn das inländische Recht seine Regeln über die Entstehung juristischer Personen ausdrücklich nur für inländische juristische Personen giebt oder doch, was praktisch dasselbe ist, Erfordernisse für die Entstehung juristischer Personen aufstellt, welche nur von solchen juristischen Personen, die im Inland ihren Sitz haben, erfüllt werden können (z. B. Eintragung in das am Sitz der juristischen Person befindliche Register, während das ausländische Recht solch ein Register nicht kennt).

Wenn in solchem Fall die Verweisung auf das ausländische Recht für ausländische juristische Personen nicht angenommen würde, so bedeutete das: alle ausländischen juristischen Personen sind für das Inland überhaupt rechtsunfähig. Ein solcher Satz aber würde sowohl der materiellen Gerechtigkeit wie der Zweckmäfsigkeit in Rücksicht auf den internationalen Verkehr durchaus zuwider-

[60] Daher darf auch in Bezug auf die Anerkennung ausländischer juristischer Personen nicht von einem internationalen Gewohnheitsrecht geredet werden, wie v. Bar I, S. 302 es thut; vgl. oben S. 72 Note 26 und I S. 196 fg.

laufen. Er würde auf einer Linie damit stehen, dafs etwa unser Recht auch die natürlichen Personen nur dann bei uns als überhaupt rechtsfähig betrachtete, wenn sie etwa in ein deutsches Standesregister eingetragen wären, während diese Eintragung nur für deutsche Staatsangehörige möglich wäre. Wie eine solche Bestimmung eine Auflösung der internationalen Rechtsgemeinschaft herbeiführen müfste, so auch die oben genannte. Sie würde dem Verkehr der verschiedenen Nationen untereinander völlig unerträgliche Fesseln anlegen, um so mehr als ja Repressalien seitens der anderen Staaten nicht ausbleiben könnten.

Dafs ein solches Ergebnis gewollt sei, ist nicht anzunehmen; es ist im höchsten Mafs unwahrscheinlich, dafs das inländische Recht alle auswärtigen juristischen Personen überhaupt als für das Inland nicht vorhanden ausschliefsen und ihnen auch die Möglichkeit versagen will, bei uns anerkannt zu werden. Will es das aber nicht, so läfst sich eben nur annehmen, dafs es für die Entstehung ausländischer juristischer Personen eine Verweisung auf das ausländische Recht gewollt habe. Aber selbst wenn das inländische Gesetz Voraussetzungen für die Entstehung juristischer Personen aufstellt, welche an sich auch von ausländischen juristischen Personen erfüllt werden könnten, so ist doch wenigstens bezüglich einiger juristischer Personen Verweisung auf das fremde Recht sicher: und zwar bezüglich derjenigen ausländischen juristischen Personen, die sich im Inland überhaupt nicht bilden könnten, weil sie mit der politischen Organisation des fremden Staats zusammenhängen. Das sind vor allem aber nicht allein der fremde Staat selbst, seine Gemeinden u. s. w. Das Dasein dieser fremden juristischen Personen kann das inländische Recht schlechthin nicht ignorieren, schon weil es mit ihnen in politischen Beziehungen steht. Ist aber für diese Korporationen die Verweisung auf das fremde Recht gewollt, obwohl sie im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so wird man sie ebenso gut auch für die sonstigen ausländischen juristischen Personen als gewollt annehmen dürfen. Diese Auslegung würde weiter dadurch bestätigt werden, dafs das inländische Gesetz etwa in der einen oder anderen Beziehung zur Anerkennung ausländischer juristischer Personen irgend eine Thatsache besonders erforderte, die zur Entstehung inländischer juristischer Personen ohnehin schon erfordert ist: daraus würde sich sicher ergeben, dafs die sämtlichen Rechtssätze über Entstehung juristischer Personen auf ausländische juristische Personen überhaupt nicht bezogen sind.

Darf man hiernach vielleicht sogar die allgemeine Vermutung

aufstellen, dafs mangels entgegenstehender Bestimmung das inländische Recht das Dasein ausländischer juristischer Personen nach dem am Ort ihres Sitzes geltenden Recht bemifst[61], so würde es doch immerhin zweckmäfsig sein, diese Regel ausdrücklich im Gesetz auszusprechen.

Aus dem Gesagten geht schon hervor, dafs uns eine solche Verweisung auch vom gesetzgeberischen Standpunkt aus im allgemeinen als empfehlenswert erscheint. Dabei bleibt aber im einzelnen zu erwägen, ob es nicht aus Gründen der Sicherheit des Publikums im Rechtsverkehr zweckmäfsig ist, auch für bestimmte Arten ausländischer juristischer Personen eine gewisse Publizität im Inland, z. B. durch einen öffentlichen Anerkennungsakt oder durch Eintragung in ein Register, überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen zu verlangen; ebenso ob von der allgemeinen Anerkennung ausländischer juristischer Personen nicht im Interesse des Staatswohls Ausnahmen zu machen sind. Dafs von ausländischen juristischen Personen, sobald sie eine Niederlassung im Inland begründen wollen, die Erfüllung besonderer im Inland erforderter Voraussetzungen verlangt werden darf, versteht sich von selbst.

Zu demselben Ergebnis kommt man auch, wenn man nach dem mafsgebenden Gesetz das Dasein der juristischen Persönlichkeit als ein wohlerworbnes Recht betrachten zu müssen glaubt und zugleich annimmt, dafs unsere Rechtsordnung dieses in dem fremden Staat erworbne Personenrecht zugleich als bei sich wirksam betrachtet. Es gilt hier das oben S. 85 Gesagte in entsprechender Weise. —

Das deutsche Einführungsgesetz handelt in Art. 10 über die Anerkennung ausländischer juristischer Personen. Es bezieht sich aber nur auf Vereine, und zwar nur auf Privatvereine, und nur auf solche Privatvereine, die die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des BGB. erlangen könnten, d. h. die, wenn sie in Deutschland ihren Sitz hätten, zur Erlangung der Rechtsfähigkeit einer Eintragung in das Vereinsregister (§ 21) oder (§ 22) einer staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit bedürften[62], auf keinerlei andere juristische Personen. Und

---

[61] Vgl. z. B. für Aktiengesellschaften RG. Entsch. 7 S. 70 und 14 S. 417.

[62] § 22 des BGB. sagt: „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung“. Frage demnach: bezieht sich Art. 10 auch auf solche wirtschaftlichen Vereine, für die, wenn sie in Deutschland ihren Sitz hätten, besondere reichsgesetzliche

er bezieht sich nur auf ihre Anerkennung als rechtsfähige juristische Personen im allgemeinen, nicht auf ihre rechtliche Behandlung im einzelnen, insbesondere auf den 'Umfang' ihrer Rechtsfähigkeit, von dem nachher die Rede sein wird. Er bestimmt nun: jene Vereine können im Inland überhaupt nur anerkannt werden, wenn sie nach ihrem Heimatrecht juristische Persönlichkeit haben; in dieser Beziehung verweist also Art. 10 auf die materiellrechtlichen Bestimmungen des Heimatrechts. Zugleich aber ist für diese Vereine aus den oben berührten Rücksichten auch noch kumulativ verlangt, dafs sie durch Beschlufs des Bundesrats im Inland anerkannt sein müssen[63]. Beide Erfordernisse müssen zusammentreffen, eines ohne das andere genügt nicht, namentlich wird der Mangel der Rechtsfähigkeit nach Heimatrecht dadurch nicht gedeckt, dafs der Bundesrat seine Anerkennung ausgesprochen hat. Im Interesse der inländischen Rechtssicherheit wäre es wohl von Vorteil gewesen, dem erforderten Bundesratsbeschlufs diese stärkere Bedeutung zuzusprechen[64].

Was heifst es aber, dafs die anerkannten fremden Vereine als rechtsfähig, die nicht anerkannten als nicht rechtsfähig „gelten" sollen?

Art. 10 könnte ein rein materiellrechtlicher Satz sein wollen. Er wäre dann zum Teil ein Verweisungsrechtssatz (Verweisung auf das Heimatrecht), zum Teil eine unmittelbare privatrechtliche Anordnung (Forderung der Anerkennung durch den Bundesrat). Das würde bedeuten, dafs er nur soweit Platz greift, wie das Rechtsverhältnis, für welches das Dasein der juristischen Person in Betracht kommt, von deutschem Recht beherrscht wird; analog würde dann bei allen unter fremdem Recht stehenden Rechtsverhältnissen das Dasein der juristischen Person nach diesem fremden Recht beurteilt werden müssen. Hätte Art. 10 diesen Sinn, so würde er unsrer Theorie vollständig entsprechen. Indes enthält er diese Beschränkung, deren Aufnahme auch in der Gesetzgebungs-Kommission ausdrücklich abgelehnt wurde[65], nicht. Art. 10 will mithin eine wahre Kollisionsnorm sein, d. h. auch dann Anwendung finden, wenn nach sonstigen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen das

---

Vorschriften gelten würden, oder blofs auf solche, für die es der Eintragung bedarf? Für die letztere Seite der Alternative mit Recht Niemeyer, Vortrag S. 37, und ihm folgend Barazetti, Das Internat. Privatrecht S. 38.

[63] So richtig Niemeyer, Vortrag S. 36. — BGB. § 23 (auch § 80 Satz 2) lasse ich hier aufser Betracht.

[64] S. hierzu indes Niemeyer S. 182 fg. und Vortrag S. 36.

[65] Protokolle der zweiten Kommission S. 8206 und 8209.

deutsche Recht garnicht Wirkungsstatut ist. Hier ist nun eine weitere und eine engere Auslegung möglich.

Die weitere, dem Wortlaut des Art. 10 entsprechende Auslegung würde ergeben, dafs der deutsche Richter jedesmal, wenn er über die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins u. s. w. zu urteilen hätte, den Art. 10 zu Grunde legen müfste. Das würde aber völlig verkehrte Entscheidungen ergeben können, weil der deutsche Richter leicht in die Lage kommen kann, über die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins u. s. w. auch dann zu urteilen, wenn dieser Verein keinerlei Beziehungen zum Inland hatte. Jemand kann sich beispielsweise zum Beweis des Erwerbs einer jetzt in Deutschland befindlichen Sache darauf berufen, dafs er sie seiner Zeit im Ausland von einer dort anerkannten juristischen Person gekauft und tradiert erhalten habe. Dafs diese juristische Person im Inland als juristische Person nicht anerkannt ist, kann nicht dazu führen, ihre Existenz auch für das Ausland zu leugnen, und umgekehrt.

Art. 10 mufs also doch wohl einschränkend ausgelegt werden, und zwar dahin, die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins u. s. w. sei nur dann nach Art. 10 zu beurteilen, wenn entweder das zu beurteilende Rechtsverhältnis nach den sonstigen internationalprivatrechtlichen Regeln dem deutschen Recht unterliegt, oder wenn der ausländische Verein u. s. w. in anderer Weise in unmittelbarer Beziehung zum Inland steht, insbesondere wenn Handlungen der juristischen Person im Inland in Frage kommen. Schliefst also eine ausländische bei uns nicht anerkannte juristische Person mit einem Heimatgenossen einen obligatorischen Vertrag auf deutschem Gebiet, so ist zwar das unsren eignen Anwendungsnormen nach mafsgebende Recht nicht das deutsche sondern das ausländische: sollte aber irgendwie die Giltigkeit oder Wirkung des Vertrags vor einem deutschen Gericht in Frage kommen, so würde der Vertrag eben doch nur als Vertrag einer Gesellschaft zu behandeln sein.

2. Rechtliche Behandlung.

Gesetzt nun, der Verein, die Stiftung, die Anstalt sei im Sinne des Wirkungsstatuts überhaupt eine juristische Person, so mufs, damit gerade diese bestimmte Wirkung eintrete, dieses Recht, diese Pflicht erworben oder verloren werde, alles das an Thatsachen vorliegen, was eben das Wirkungsstatut für gerade diese Wirkung erfordert. Und zwar bei ausländischen juristischen Personen ebenso

wie bei inländischen. Mit diesem einfachen Grundsatz, daſs auch in dieser Beziehung einzig und allein das jedesmalige Wirkungsstatut entscheide, löst sich die internationalprivatrechtliche Seite aller in Betracht kommenden Fragen. Was an Schwierigkeiten übrig bleibt, das sind nur noch Schwierigkeiten in der Feststellung des materiellrechtlichen Inhalts der maſsgebenden Rechtsordnung. Wie nämlich das Wirkungsstatut bezüglich der Frage, ob eine juristische Person da sei, auf das Heimatrecht der juristischen Person verweisen kann, so kann es dasselbe auch für ihre rechtliche Behandlung thun. Es wird also festgestellt werden müssen, ob Gründe vorliegen, eine solche Verweisung anzunehmen; im Voraus sei bemerkt, daſs das im allgemeinen nicht der Fall ist.

a. Rechtsfähigkeit.

Mit dem 'Dasein' einer juristischen Person ist zugleich auch ihre allgemeine Rechtsfähigkeit gegeben, Anerkennung des Daseins ist identisch mit Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit im allgemeinen. Das bedeutet zweierlei. Es bedeutet einmal, daſs dieser Verein, diese Stiftung, diese Anstalt, mögen sie inländisch oder ausländisch sein, in Bezug auf die Fähigkeit berechtigt und verpflichtet zu werden nach allen Richtungen hin den natürlichen Personen gleichstehen, sofern nicht ein Rechtssatz etwas besonderes gerade für die juristischen Personen festsetzt. Und es bedeutet insbesondere für ausländische juristische Personen, daſs sie in Bezug auf die Fähigkeit berechtigt und verpflichtet zu werden nach allen Richtungen hin den inländischen juristischen Personen gleichstehen, sofern nicht ein Rechtssatz etwas besonderes gerade für die ausländischen juristischen Personen festsetzt. Solche besonderen Festsetzungen, sowohl für juristische Personen überhaupt im Gegensatz gegen natürliche Personen als auch für die ausländischen juristischen Personen im Gegensatz gegen die inländischen, finden sich sehr vielfach, und zwar in den verschiednen Rechtsgebieten mit verschiednem Inhalt. Darauf beruht es, wenn man von einem 'Umfang der Rechtsfähigkeit' oder den 'besonderen Rechtsunfähigkeiten' juristischer Personen redet.

Dieser Umfang der Rechtsfähigkeit ist natürlich von der Rechtsfähigkeit überhaupt nicht zu trennen; er kommt wie sie zur Sprache immer nur, wenn es sich um einen einzelnen Rechtserwerb handelt. Nicht nur ob eine bestimmte juristische Person überhaupt als vorhanden, d. h. als rechtsfähig anzuerkennen sei, sondern auch ob sie die Fähigkeit gerade zu diesem bestimmten Rechtserwerb habe, das richtet sich in derselben Weise, wie es bei den natür-

lichen Personen gezeigt wurde, nach dem Statut, das über das einzelne Recht, bei dem die Rechtsfähigkeit in Frage kommt, gebietet, also nach dem Wirkungsstatut. Ob mithin diese juristische Person Grundeigentum erwerben könne und Besitz zu haben fähig sei, bestimmt jedes Sachstatut für sich, ob sie aus obligatorischen Verträgen berechtigt werden könne, das Personalstatut des Schuldners, ob sie selbst verpflichtet werden könne, ihr eignes Personalstatut, u. s. w.

Wenn die juristische Person, um die es sich handelt, ihren Sitz in dem Lande hat, dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist, wenn sie also in diesem Sinne eine „inländische“ juristische Person ist, so scheint sich der ausgesprochene Grundsatz von selbst zu verstehen. Er verdient aber auch hier Betonung wenigstens für den Fall, daſs dieser bestimmte Rechtserwerb der juristischen Person vor dem Gericht eines dritten Staats, was leicht statt haben kann, zur Sprache kommt. Der dritte Richter darf dann die Rechtsfähigkeit der juristischen Person nicht etwa nach seiner lex fori sondern muſs sie nach dem Wirkungsstatut, das hier dann zugleich Personalstatut der juristischen Person ist, beurteilen.

Stärkere Bedeutung gewinnt jener Grundsatz für die ausländischen juristischen Personen, dann also, wenn das Personalstatut der juristischen Person und das Wirkungsstatut auseinanderfallen. Und hier bedeutet er: das jedesmalige Wirkungsstatut hat zu entscheiden, ob es diese bestimmte ausländische juristische Person überhaupt als vorhanden, d. h. als rechtsfähig anerkennen, und, wenn das der Fall ist, ob es ihr auch die Fähigkeit zu gerade diesem Rechtserwerb zuerkennen will; unerheblich hingegen bleibt an sich, was das Personalstatut der juristischen Person in Bezug auf ihre Rechtsfähigkeit festsetzt[66]. Die ausländische juristische Person teilt also alle die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das Wirkungsstatut für inländische juristische Personen im Gegensatz gegen natürliche Personen anordnet. Denkbar wäre zwar, daſs das Wirkungsstatut auch bezüglich des Umfangs der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen auf deren Heimatrecht verwiese, also bestimmte: ausländische juristische Personen sollen soweit rechtsfähig sein, wie ihr Personalstatut ihnen Rechtsfähigkeit zuerkennt. Indes die Beschränkung der Rechtsfähigkeit juristischer

[66] Diese Sätze sind auch für das künftige deutsche Recht aufzustellen, da EG. Art. 10 sich auf den Umfang der Rechtsfähigkeit nicht bezieht, s. oben S. 118.

Personen gegenüber der, welche natürlichen Personen zukommt, wird wohl immer im öffentlichen Interesse des Staats, der sie festsetzt, gemacht; darum ist eine solche Verweisung höchst unwahrscheinlich und niemals anzunehmen, wenn sie nicht unzweifelhaft im Gesetz steht.

Die ausländische juristische Person unterliegt ferner allen den Beschränkungen ihrer Rechtsfähigkeit, welche das Wirkungsstatut gerade für ausländische juristische Personen im Gegensatz gegen inländische festsetzt. Solche Beschränkungen sind nicht selten: das inländische Gesetz kann sie für unfähig erklären, Forderungsrechte gewisser Art oder aus gewissen Geschäften gegen Inländer zu erwerben, Grundeigentum zu haben u. s. w. In solchen Bestimmungen liegt dann ein Analogon zu den Rechtssätzen, durch welche physische ausländische Personen im Inland differenzierend behandelt werden. Dafs auch internationalprivatrechtlich solche Bestimmungen als giltig zu erachten sind, unterliegt keinem Zweifel.

Wiederum ist also zu sagen: kommt der Richter eines dritten Staats in die Lage, über die Rechtsfähigkeit der juristischen Person zu diesem bestimmten Rechtserwerb urteilen zu müssen, so darf er, vom völkerrechtlichen Standpunkt aus, nicht etwa die Bestimmungen seiner lex fori über die Rechtsfähigkeit juristischer Personen anwenden, auch nicht die Bestimmungen des Personalstatuts der juristischen Person, sondern ausschliefslich die des Wirkungsstatuts; ja auch in dem Lande selbst, dessen Rechtsordnung Personalstatut der juristischen Person ist, dürfte der Richter nicht sein eigenes Recht, sondern müfste das Wirkungsstatut bei seiner Beurteilung zu Grunde legen. Freilich wie die privatrechtliche Zurücksetzung der Ausländer gegen die Inländer, wenn es sich um natürliche Personen handelt, inhaltlich zu mifsbilligen ist und leicht die internationale Verkehrsgemeinschaft stört, so auch die ausländischer juristischer Personen. Sieht der Richter des Heimatstaats der juristischen Person in ihrer Zurücksetzung gegenüber den juristischen Personen, welche dem Staat, dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist, angehören, eine Völkerrechtsverletzung, so wird er den zurücksetzenden Satz nicht anwenden: er macht dann von der 'Vorbehaltsklausel' Gebrauch (s. I S. 379). Übrigens ist hier mit Vorsicht zu verfahren. Denn allerdings sprechen gegen die unbedingte Gleichstellung der ausländischen juristischen Personen mit den inländischen Gründe, die bei natürlichen Personen nicht zutreffen; eine Zurücksetzung ausländischer juristischer Personen wird deshalb in weiteren Schranken für zulässig erachtet werden müssen, als die ausländischer

natürlicher Personen; die nähere Darstellung der hier eingreifenden Erwägungen führt indes allzuweit ab, um an dieser Stelle vorgenommen werden zu können.

Es war vorher gesagt, der Richter eines Staats, der in die Lage kommt, über die Rechtsfähigkeit einer bestimmten juristischen Person zu urteilen, dürfe diese Rechtsfähigkeit nicht nach seiner lex fori sondern müsse sie nach dem Wirkungsstatut bemessen. Dieser Grundsatz ist ein internationalprivatrechtlicher, er greift also nur dann ein, wenn die Rechtsfähigkeit der juristischen Person in Bezug auf das materielle Privatrecht, nicht hingegen, wenn sie prozeſsrechtlich, und zwar gerade für diesen Prozeſs, in dem der Richter thätig ist, in Frage kommt. Das ist besonders dann der Fall, wenn die ausländische juristische Person als Kläger oder Beklagter bei dem Rechtsstreit, den der Richter zu entscheiden hat, beteiligt sein soll: der Richter muſs hier feststellen, ob diese bestimmte ausländische juristische Person prozessualisch Partei sein könne; Parteifähigkeit ist prozessuale Rechtsfähigkeit[67]. Der Prozeſs selbst richtet sich nun im wesentlichen rein nach den Grundsätzen der lex fori. Daraus geht hervor: ob eine ausländische juristische Person im Inland parteifähig ist, das richtet sich — gerade wie auch bei natürlichen Personen — nach inländischem Prozeſsrecht, nicht etwa nach dem Personalstatut der juristischen Person oder nach dem Recht, das für den Gegenstand des Rechtsstreits Wirkungsstatut ist. Es ist auch keineswegs nötig, daſs die Grundsätze des inländischen Privatrechts über die materiellrechtliche Anerkennung ausländischer juristischer Personen und die des inländischen Prozeſsrechts über ihre Parteifähigkeit inhaltlich übereinstimmen; ja es ist nicht wünschenswert, daſs dem so sei, daſs also das inländische Prozeſsrecht bezüglich der Parteifähigkeit ausländischer juristischer Personen auf die materiellrechtlichen Sätze, welche die eigne Rechtsordnung über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen enthält, verweise. Zweckmäſsiger würde es vielmehr sein, wenn das inländische Recht die Parteifähigkeit von Vereinen, Anstalten u. s. w. mindestens[68] immer dann anerkennte,

---

[67] S. über die Parteifähigkeit Bekker, Pandekten I § 63, Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 733 ff., Wach, Handbuch des d. Civilprozeſsrechts I S. 519 ff., v. Bar, 1 S. 303 ff., II S. 386, Lehrbuch S. 52 fg.

[68] Die „Denkschrift“ nimmt als § 49a der CPO. die Bestimmung in Aussicht: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Vereine, die nicht rechtsfähig sind, können verklagt werden, wie wenn sie rechtsfähig wären“, und als § 670a: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein erlassenes Urteil“. Diese Bestimmungen sind auch

wenn dieser Verein u. s. w. mögliches Subjekt des streitigen materiellen Rechtsverhältnisses sein kann, mit anderen Worten, wenn ihn die Rechtsordnung, die für das in Anspruch genommene Recht mafsgebend ist, also das Wirkungsstatut als juristische Person und darum als materiellrechtlich rechtsfähig anerkennt[69]. Der Prozefs ist ja nichts als die Schale für den Kern des materiellen Rechts. Erkennt unser Staat, wie er es nach internationalrechtlichen Grundsätzen mufs, die Thatsache an, dafs dieser Verein u. s. w. ein bestimmtes ihm vom Ausland verliehenes Recht als eine juristische Person habe, und wollte er ihm doch die Möglichkeit versagen, dieses Recht bei uns geltend zu machen, so würde er mit sich selbst in Widerspruch geraten. Die hier geforderte allgemeine Anerkennung der Parteifähigkeit ausländischer juristischer Personen ist ja auch, wie man sieht, unschädlich: sie präjudiziert der materiellrechtlichen Beurteilung, ob der klagende Verein das in Anspruch genommene Recht wirklich als juristische Person erworben habe, nicht. Eine Ausnahme darf nur insoweit gemacht werden, als das Recht des Gerichtsorts den Verein u. s. w. unmittelbar als sittlich gefährlich ansieht; dann liegt eben eine Kollision vor, wie sie früher geschildert wurde: die Mifsbilligung des fremden Vereins geht eben so weit, dafs man jede Lebensbethätigung seinerseits im Inland unterdrückt.

Eine Schwierigkeit würde sich aus der hier vorgeschlagenen Regelung bei der etwaigen Zwangsvollstreckung aus dem Urteil im Inland ergeben. Erkennt das inländische Recht den ausländischen Verein als juristische Person nicht an, so können auch die rein privatrechtlichen Folgen der Zwangsvollstreckung (vgl. V Kapitel unter VI 4) zu Gunsten dieses Vereins nicht eintreten, insbesondere kann ihm durch Pfändung inländischer Sachen kein Pfandrecht erwachsen. Es wird dann wieder auf die Grundsätze der Gesellschaft zurückgegriffen werden müssen. Solchen und anderen Schwierigkeiten wird am besten durch Vereinbarungen zwischen den Staaten über die Anerkennung ausländischer juristischer Personen abgeholfen. Dafs über die Anerkennung juristischer Personen, namentlich auch,

---

für ausländische juristische Personen, die als rechtsfähig im Inland nicht anerkannt sind, von grofser Wichtigkeit. — Über den Begriff der „formellen Parteifähigkeit" vgl. Wach a. a. O. S. 520 ff. und dem gegenüber Gierke a. a. O. S. 733 N. 1.

[69] Einen ähnlichen Gedankengang verfolgt, wie mir scheint, das Reichsgericht, Entsch. 6 S. 136—138.

was ihre Parteifähigkeit anbetrifft, nicht wenige Staatsverträge bereits gegenwärtig vorhanden sind, ist bekannt[70].

b. **Privilegien.**

Nicht blofs, was den Umfang der Rechtsfähigkeit angeht, sondern auch in sonstiger Hinsicht gelten für juristische Personen vielfach andere Sätze als für natürliche. Überall ist hier das Wirkungsstatut entscheidend. Wenn z. B. das gemeine Recht den Satz enthält, dafs der Niefsbrauch juristischer Personen in 100 Jahren erlösche, so findet dieser Satz immer dann Anwendung, wenn die Sache, an welcher die juristische Person den Niefsbrauch hat, im Gebiet des gemeinen Rechts liegt. Belanglos bleibt dabei, ob die juristische Person inländisch oder ausländisch ist, und diesfalls ob ihr Heimatrecht den gleichen Satz kennt oder nicht.

Auch wo es sich um Sonderrechtssätze handelt, welche eine ausnahmsweise Begünstigung juristischer Personen bezwecken (Privilegien in diesem Sinne), stehen, sofern das Wirkungsstatut nicht etwas anderes bestimmt hat, die ausländischen den inländischen juristischen Personen gleich: die ausländischen juristischen Personen nehmen an diesen Privilegien teil, wie umgekehrt die Privilegien, welche ihr Heimatrecht ihnen zuerkennt, für das Inland bedeutungslos sind. Die Sätze des gemeinen Rechts z. B., dafs gewisse Arten juristischer Personen durch Käufe und Schenkungen Eigentum auch ohne Tradition erlangen (sofern dieser Satz noch praktisch ist), oder dafs sie auch aus einseitigen Pollicitationen Forderungsrechte erwerben, oder dafs sie ein Recht auf in integrum restitutio erhalten, finden an sich immer Anwendung, wenn die Sache im gemeinrechtlichen Gebiet liegt, wenn der Schuldner dem gemeinrechtlichen Gebiet angehört, wenn die Wirkung, die rückgängig gemacht werden soll, nach gemeinem Recht eingetreten war, mag auch die begünstigte juristische Person eine ausländische sein. Doch kann, wie gesagt, die mafsgebende Rechtsordnung etwas anderes bestimmen, nämlich die Anwendbarkeit der Privilegien auf inländische juristische Personen beschränken. Und diese wie jede Anordnung kann auch geschehen, ohne dafs sie einen besonderen Ausdruck findet: die Auslegung der inländischen Rechtssätze, welche Privilegien für juristische Personen festsetzen, kann zu dem Ergebnis führen, dafs mit den juristischen Personen, von denen diese Rechtssätze sprechen, nur inländische juristische

[70] Meili, Geschichte u. System S. 69, 94 ff., Niemeyer, Posit. intern. Privatrecht I § 106, 'Bemerkungen' (oben S. 5 N. 1 angeführt) S. 10—11.

Personen gemeint sind. Hier sind im einzelnen vielfach Zweifel möglich, die indes eben nur Zweifel der Auslegung des positiven materiellen Rechts sind. Giebt die Rechtsordnung dem 'Fiskus' Privilegien, so wird damit, wie in allen vom 'Fiskus' handelnden Rechtssätzen, nur der eigne Fiskus gemeint sein; bei Privilegien der 'Gemeinden' ist die gleiche einschränkende Auslegung kaum zweifelhafter; bei solchen für 'Kirchen und milde Stiftungen' scheint sie mir teils berechtigt teils verwerflich. Übrigens wird auch je nach dem Inhalt der einzelnen Privilegiensätze für dieselbe ausländische juristische Person bald Anwendbarkeit, bald Nichtanwendbarkeit angenommen werden dürfen.

c. Handlungsfähigkeit.

Wie das Wirkungsstatut überhaupt den Thatbestand für die von ihm beherrschten Rechtswirkungen festsetzen, wie es insbesondere auch bestimmen kann, in welchem Sinne es bei einer ihm zufolge rechtserheblichen Handlung einer natürlichen Person, eines Inländers oder eines Ausländers, Handlungsfähigkeit verlange, was also vorhanden sein müsse, damit Handlungsfähigkeit im Sinne des Wirkungsstatuts da sei: so hat es auch, wenn es Rechtswirkungen an die Handlungen juristischer Personen knüpft, zu bestimmen, was erfordert sei, damit eine wirksame Handlung der juristischen Person im Sinne eben des Wirkungsstatuts vorliege, mag die juristische Person dem Inland oder dem Ausland angehören[71]. Dabei läfst jede Rechtsordnung in erster Linie die Verfassung der juristischen Person entscheidend sein: diese Verfassung hat zu entscheiden, welche natürlichen Personen als Organe der juristischen Person handeln können und welches der Kreis ihrer organschaftlichen Thätigkeit ist; nur soweit es ihr nötig erscheint, greift die Rechtsordnung in diese Verfassung abändernd ein und ergänzt sie.

[71] Über die Prozefsfähigkeit der juristischen Person im Sinne prozessualer Handlungsfähigkeit hat wiederum nicht das Wirkungsstatut, sondern die lex fori zu entscheiden. Übrigens halte ich es nicht für richtig, die juristischen Personen nach der deutschen CPO. als prozefsunfähig anzusehen, weil sie eines gesetzlichen Vertreters bedürfen. Denn der 'gesetzliche Vetreter', dessen sie bedürfen, ist nicht ein Vertreter wie bei einem Kind oder Geisteskranken, sondern ist Organ; sein Handeln ist nicht Handeln anstatt der juristischen Person, sondern Handeln der juristischen Person selbst. S. besonders Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 733 Note 2, gegen Wach, Handbuch des d. Civilprozefsrechts S. 540 fg. Dafs der Frage praktische Bedeutung nicht fehlt, wie Wach S. 541 meint, zeigen die Folgerungen, die Gierke a. a. O. Note 3 zieht.

Wenn nun das inländische Recht eine ausländische juristische Person überhaupt als vorhanden bei sich anerkennt, so bedeutet das auch für diese, dafs ihre Verfassung in erster Linie für das organschaftliche Handeln entscheidend sei. Will also das Wirkungsstatut die Daseinsvoraussetzungen auch ausländischer juristischer Personen nach den eignen inländischen Bestimmungen beurteilt sehen, so wird es auch für die etwaigen Abänderungen und Ergänzungen der Verfassung das inländische Gesetz mafsgebend sein lassen wollen; umgekehrt aber wird mit Sicherheit angenommen werden müssen: sobald das Wirkungsstatut bezüglich der Daseinsvoraussetzungen ausländischer juristischer Personen auf deren Heimatrecht verweist, verweist es zugleich auch, was die Giltigkeit und die Ergänzung der Verfassung dieser juristischen Person angeht, auf das ausländische Gesetz[72]. Das ist schon deshalb anzunehmen, weil die Verfassung in weitem Umfange durch das Heimatgesetz inhaltlich mitbestimmt ist. Das Wirkungsstatut erkennt dann also eine Handlung der ausländischen juristischen Person als wirksam nur an, wenn sie inhaltlich innerhalb des von der Verfassung oder dem ausländischem Recht gezogenen Lebenskreises der juristischen Person liegt und durch die nach der Verfassung oder dem Heimatrecht berufenen Organe vorgenommen ist; setzt die Verfassung oder das Heimatrecht zur Wirksamkeit der Handlung als solcher auch staatliche Genehmigung voraus, so mufs auch dies gewahrt sein. Es handelt sich ja bei allen solchen Fragen nicht sowohl um eine wahre auf persönlichen Gründen beruhende Handlungsunfähigkeit[73] wie bei physischen Personen, als vielmehr erst um die rechtliche Gestaltung der Lebensäufserungen der juristischen Person, um die Anordnung, was notwendig ist, damit überhaupt das vorhanden sein könne, was Handlung der juristischen Person heifst.

Indem das Wirkungsstatut aber in diesen Beziehungen auf das fremde Recht verweist, treten seine eignen über die gleichen Fragen handelnden Rechtssätze aufser Anwendung, eben weil sie auf solche ausländischen juristischen Personen nicht bezogen sein wollen. Auch hier also stehen wir mitten in Auslegungsfragen. Verlangt z. B.

---

[72] Vgl. RG. Entsch. 14 S. 417: ob und in welcher Weise eine ausländische juristische Person „in betreff ihrer Organisation und Vertretung eine Änderung erfahren habe“, das komme auf die Gesetze am Sitze der juristischen Person an.

[73] oder doch nur in ganz besonderen Fällen, s. Gierke, D. Privatrecht I S. 473 N. 17.

das Wirkungsstatut zum rechtsgeschäftlichen Erwerbe bestimmter Rechte staatliche Genehmigung, so kann das in doppeltem Sinne geschehen: es soll damit im Interesse der juristischen Person eine staatliche Aufsicht geübt, oder es soll im öffentlichen Interesse dem Zusammenflufs solcher Rechte in der 'toten Hand' eine Schranke gezogen werden; letzterenfalls würde die Bestimmung des Wirkungsstatuts auch auf ausländische juristische Personen Anwendung finden sollen, ersterenfalls nicht.

Dafs endlich das inländische Recht verwaltungsrechtliche Bestimmungen geben kann, durch welche die Geschäftsthätigkeit fremder juristischer Personen beschränkt wird, soll hier nur angemerkt werden: mit derartigen Sätzen des öffentlichen Rechts hat es das internationale Privatrecht nicht zu thun.

Man spricht auch von Deliktsfähigkeit juristischer Personen. Deliktsfähigkeit bedeutet, dafs die juristische Person privatrechtlich für die Delikte haftet, welche ihre Organe in ihrer organschaftlichen Thätigkeit begehen. Welches Gesetz entscheidet über die Deliktsfähigkeit einer juristischen Person? Meines Erachtens ist so zu antworten.

Man wird meist zugeben, dafs bei Errichtung eines Rechtsgeschäfts durch das Organ einer juristischen Person der Satz locus regit actum in dem Sinne in Anwendung kommt, dafs der locus actus dort ist, wo das Organ der juristischen Person sich beim Geschäftsabschlufs befand. Darin zeigt sich die zutreffende Vorstellung, dafs eine juristische Person sich da befindet, wo sich ihr Organ befindet: sie ist eine bewegliche, keine unbewegliche Person. Demnach ist auch bei unerlaubtem Handeln der Deliktsort dort, wo das Organ das Delikt begeht, nicht wo der Sitz der juristischen Person ist. Woraus denn folgen mufs, dafs auf die Delikte, welche juristische Personen durch ihre Organe begehen, das Gesetz des Orts, wo das Organ handelte, Anwendung findet. Da auch die Deliktsfähigkeit des Handelnden nach dem Recht des Deliktsorts zu beurteilen ist[74], so ergiebt sich, dafs für die Deliktsfähigkeit juristischer Personen nicht ihr Personalstatut sondern das Recht jenes Handlungsorts entscheidend ist. Indes mufs hier doch wohl eine Einschränkung gemacht werden. Das Handeln des Organs ist nur soweit Handeln der juristischen Person selbst, als es nach dem Heimatrecht der juristischen Person als ihr Handeln gilt. Erkennt das Heimatrecht dem Organ der juristischen Person nicht die Macht

[74] S. unten Buch II, Kap. II, Abschnitt 2.

zu, als Organ deliktisch zu handeln, so ist auch das deliktische Handeln des Organs kein deliktisches Handeln der juristischen Person. Das bedeutet im Ergebnis: damit eine juristische Person für Delikte ihres Organs haftet, mufs ihre Deliktsfähigkeit nicht nur nach dem Recht des Handlungsorts sondern zugleich auch nach dem Heimatrecht gegeben sein; Art und Mafs der Haftung bestimmt sich dann freilich nach dem Recht des Handlungsorts. Leugnet das Heimatrecht der juristischen Person ihre Deliktsfähigkeit, wohingegen die lex actus sie annimmt, so haftet die juristische Person nicht, weil sie überhaupt nicht gehandelt hat; besteht die Deliktsfähigkeit nach dem Heimatrecht aber nicht nach dem Recht des Handlungsorts, so haftet sie obwohl sie gehandelt hat doch nicht, weil sie nicht deliktsfähig ist.

Andere Entscheidungen endlich ergeben sich, wenn Heimatrecht oder Recht des Handlungsorts die Haftung der juristischen Person für Delikte ihrer Organe als Haftung nicht für eigne sondern für fremde Delikte, also nicht als Delikts- sondern als Legalobligation ansehen. Es gilt dann in entsprechender Weise alles, was später für die Legalobligationen ausgeführt werden wird.

d. Rechtsverhältnisse nach innen.

Das ganze Leben der juristischen Person nach innen wird durch ihr Personalstatut bestimmt, insofern als dieses über die Giltigkeit der Satzungen der juristischen Person entscheidet und diese Satzungen ergänzt oder ersetzt. Soweit es sich hierbei um Rechte der Mitglieder gegen die juristische Person oder an ihrem Vermögen, sei es während ihres Bestehens sei es nach ihrem Erlöschen, handelt, kommt das Personalstatut der juristischen Person schon ohnehin in Betracht (als das Recht, dem die Person als solche unterworfen ist, oder als Vermögensstatut); soweit aber Rechte der juristischen Person gegen ihre Mitglieder in Frage stehen, würde zwar an sich das Personalstatut dieser Mitglieder mafsgebend sein, ist jemand aber in giltiger Weise als Mitglied eingetreten, so hat er sich damit auch den Satzungen unterworfen: ob er freilich giltig eintreten und auf diese Weise Verpflichtungen übernehmen konnte, das hat sein Personalstatut zu sagen.

Drittes Kapitel.

Sachen.

Welches Recht findet in Bezug auf den Begriff der Sache (im Gegensatz zur Nichtsache, zum Sachteil, zur Sachsumme) und auf ihre Eigenschaften (Vertretbarkeit, Verbrauchbarkeit, Beweglichkeit, Teilbarkeit, Fruchteigenschaft, Pertinenzeigenschaft, Kommercialität) Anwendung[75]? Die Frage hat ganz entsprechend dem, was für Dasein und Eigenschaften der Personen erörtert wurde, einen doppelten Inhalt. Die Rechtssätze einer bestimmten Rechtsordnung verwenden den Begriff der Einzelsache und ihrer Eigenschaften; davon, daſs etwas eine Einzelsache ist und daſs diese Sache diese oder jene Eigenschaft habe, hängt die Rechtsfolge ab: das Dasein oder die Eigenschaft der Sache bildet ein Thatbestandsmoment für eine rechtliche Wirkung. Diesen Rechtssätzen, die bestimmen, welche rechtliche Bedeutung den Sachen und ihren Eigenschaften zukomme, treten andere zur Seite, die bestimmen, was in den Rechtssätzen jener ersteren Art unter 'Sache', unter dieser und jener 'Eigenschaft' zu verstehen sei: Rechtssätze begriffsentwickelnden Inhalts.

Ob nun an das Dasein oder die bestimmte Eigenschaft einer Sache eine rechtliche Wirkung gewisser Art geknüpft sei, darüber kann nur dasjenige Gesetz entscheiden, welches eben diese Wirkung beherrscht. Soweit diese rechtliche Wirkung eine sachenrechtliche ist, kommt mithin das Sachstatut zur Anwendung. Und das ist ganz gleichermaſsen der Fall, ob es sich nun um zwingendes oder

---

[75] Beweglichkeit v. Bar I S. 621—623, Pertinenzeigenschaft I S. 627—628, Kommercialität I S. 627[7], 629[2].

um ergänzendes Recht handelt. Um zwingendes Recht: so z. B. bei der Frage, ob eine Sache möglicher Gegenstand von Rechten und dinglichen Rechtsgeschäften, insbesondere Veräufserungen sein kann, ob sie unter eignem Recht stehen kann oder notwendig den dinglichen Schicksalen einer anderen Sache, deren Teil sie ist, folgt, ferner bei der Frage, ob sie beweglich oder unbeweglich ist, soweit dieser Unterschied in zwingenden Rechtssätzen wie denen über die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs eine Rolle spielt. Um ergänzendes Recht: so z. B. bei der Frage, ob eine Sache verbrauchbar ist oder nicht, mit Rücksicht auf die Frage, ob der Niefsbrauch ein eigentlicher oder uneigentlicher ist: ferner bei der Bestimmung der Pertinenzqualität einer Sache — dafs es hierbei auf das Recht des Orts ankommt, wo die Pertinenzsache, nicht wo die Hauptsache ist, darüber wird noch im 'Sachenrecht' zu sprechen sein.

Begriff und Eigenschaften der Sache spielen aber auch in nicht sachenrechtlichen Sätzen, in Sätzen des Obligationenrechts, des Erbrechts, des Familienrechts eine äufserst grofse Rolle. Man denke z. B. an die Unterscheidung der beweglichen und unbeweglichen Sachen bei der Gütergemeinschaft des französischen Rechts und bei der Frage, in welcher Frist die Dos zurückzugeben ist; ferner an den Einflufs, den die Vertretbarkeit einer Sache auf den Inhalt einer Rückgabeobligation, die Kommercialität der Sache auf die Giltigkeit des obligatorischen Geschäfts über sie, die Pertinenzeigenschaft auf den Umfang der Obligation hat. Danach ergiebt sich denn von selbst die internationalrechtliche Anwendbarkeit solcher Rechtssätze. Vom Standpunkt einer einzelnen Rechtsordnung aus läfst sich sagen: jene güterrechtlichen Sätze dieser Rechtsordnung kommen soweit zur Anwendung, wie überhaupt das Güterrecht dieser Rechtsordnung Platz greift, jene obligationenrechtlichen Sätze soweit, wie überhaupt diese Rechtsordnung das Obligationsstatut ist; in beiden Fällen bleibt einflufslos, ob das Sachstatut eine gleiche Anordnung trifft oder nicht. Behandelt z. B. das Sachstatut den Kauf einer res extra commercium wie den Kauf einer fremden Sache, während das Obligationsstatut ihn wie den Kauf einer nicht existierenden Sache behandelt, und es steht die obligatorische Wirkung des Geschäfts in Frage, so entscheidet der im Obligationsstatut geltende Rechtssatz.

Die andere Frage, was unter diesem oder jenem im Thatbestand eines Rechtssatzes vorkommenden eine Sacheigenschaft bezeichnenden Wort zu verstehen sei, und ebenso was ein Rechtssatz überhaupt

unter 'Sache' denke — diese Begriffe sind in den verschiedenen Rechtsordnungen nicht völlig gleich geformt —, ist ebenfalls nach dem Wirkungsstatut, also nach der Rechtsordnung zu beantworten, der dieser Rechtssatz eben angehört. In jedem einzelnen Falle ist mithin das Wirkungsstatut, das eine bestimmte Sacheigenschaft für die von ihm beherrschte Wirkung erheblich sein läfst, zugleich mafsgebend für die Frage nach dem Begriff dieser Eigenschaft. Es steht hier gerade so wie bei den Personeneigenschaften, über die im vorigen Kapitel gesprochen wurde; der Beweis ist daher hier zu sparen. Denkbar ist freilich auch hier, dafs das mafsgebende Wirkungsstatut für ausländische Sachen auf die Begriffsbestimmung des Sachstatuts verweist, z. B. den Satz enthält: beweglich sind alle die Sachen, welchen nach dem Sachstatut diese Eigenschaft zukommt, oder: die Pertinenzeigenschaft bestimmt sich nach dem Sachstatut; aber auch hier gilt, was früher gesagt wurde: zu vermuten ist eine solche Verweisung nicht, wir dürfen sie nicht annehmen, wenn sie nicht aus dem Gesetz sicher hervorgeht. Für das gemeine deutsche Recht insbesondere würde eine solche Verweisung sicher zu leugnen sein.

Bestimmt nun jedes Wirkungsstatut den Begriff der Sacheigenschaft selbständig, so kann es kommen, dafs eine und dieselbe Sache in diesem Rechtsgebiet als so geeigenschaftet gilt, in jenem nicht. Wenn beispielsweise das Obligationsstatut für die Giltigkeit obligatorischer Geschäfte über unbewegliche Sachen eine gewisse Form verlangt, so mufs (von der Einwirkung des Satzes locus regit actum abgesehen) diese Form bei allen Sachen gewahrt sein, die nach dem Obligationsstatut als unbeweglich gelten, mag auch das Sachstatut sie für beweglich erachten. Auch das Gericht des Sachorts selbst müfste dies anerkennen. Hängt also nach den eignen Rechtssätzen des Sachstatuts die Giltigkeit des dinglichen Akts von der des obligatorischen ab, so müfste auch das Gericht des Sachorts, obwohl es seinerseits die Sache für beweglich hält, doch die Giltigkeit des dinglichen Akts verneinen, wenn bei dem obligatorischen Vertrag die Form, welche das Obligationsstatut für unbewegliche Sachen erfordert, nicht gewahrt ist. Eine Schwierigkeit entsteht in allen derartigen Fällen nicht; der dingliche und der obligatorische Rechtssatz sind hier von einander trennbar.

In anderen Fällen sind allerdings die verschiedenen Rechtssätze, insbesondere die dinglichen und die obligatorischen, in einer und derselben Rechtsordnung auf einander berechnet, derart, dafs der eine

nur zweckmäfsig ist, wenn zugleich der andere gilt. Die erforderliche Harmonie dieser Rechtssätze kann nun fehlen, wenn die dinglichen nach dem Sachstatut, die obligatorischen nach dem Personalstatut des Schuldners beurteilt werden: aber dieser Nachteil fällt nicht der Unvollkommenheit der Grundsätze des internationalen Privatrechts zur Last sondern der materiellen Verschiedenheit der einzelnen Rechtsordnungen, und ist deshalb hinzunehmen, so lange diese besteht. Übrigens wird er bei vorsichtiger Anwendung der mafsgebenden Statuten kaum praktische Bedeutung haben. Wenn z. B. Sachstatut und Obligationsstatut beide gleichmäfsig den Satz enthalten, dafs sowohl das dingliche wie das obligatorische Schicksal der Pertinenzsache sich mangels anderer Parteibestimmung nach dem der Hauptsache richtet, so mufs doch, welche Sachen Pertinenzsachen seien, soweit die dingliche Rechtsfolge in Betracht kommt, nach dem Sachstatut, soweit die obligatorische, nach dem Obligationsstatut beurteilt werden. Wenn nun das Sachstatut diese bestimmte Sache als Pertinenz erklärt, das Obligationsstatut nicht, so scheint zu folgen, dafs beispielsweise bei einem Kauf diese Nebensache nicht mitverkauft ist und trotzdem, wenn die Parteien sie bei der Übergabe nicht besonders ausnehmen, dinglich mit übergeht. Dies Ergebnis wäre noch immer kein unheilbarer Fehler: der Verkäufer würde die Sache, die er bei der Tradition auszunehmen vergessen hätte, als zuvielgeleistet zurückfordern können. Aber ich glaube das Ergebnis ist bei richtiger Auslegung des Sachstatuts vermeidbar. Wenn das Sachstatut bei dinglichen Erfüllungsgeschäften bestimmte Pertinenzsachen mit übergehen läfst, so enthält dieser Satz doch immer die stillschweigende Restriktion: sofern diese Pertinenzsache auch obligatorisch mitbegriffen war. Diese Restriktion ist schon für Fälle nötig, wo das Sachstatut zugleich Obligationsstatut ist. Haben z. B. die Parteien eine Pertinenzsache beim Verkauf ausgenommen, an diese Ausnahme jedoch bei der Tradition nicht mehr gedacht, so wird doch anzunehmen sein, dafs sie von der Tradition nicht mitergriffen werde. Ganz ebenso steht es aber, wenn der ergänzende Rechtssatz des fremden Obligationsstatuts und nicht die Bestimmung der Parteien diese Sache von der auf die Hauptsache gerichteten Obligation freigelassen hat. Im umgekehrten Fall, wenn nämlich die Sache nach Obligationsstatut Pertinenz ist, nach Sachstatut nicht, ist sie zwar von der Obligation mitergriffen; zum Eigentumsübergang aber bedarf es noch einer besonderen auf gerade diese Sache sich beziehenden Tradition. Auch dies Ergebnis ist annehmbar.

Dann mufs man indes meines Erachtens zu einem anderen Resultat kommen, aber wiederum nur kraft Auslegung des an sich mafsgebenden Statuts, wenn der von Sachen bestimmter Art geltende obligationenrechtliche Satz lediglich als Konsequenz eines sachenrechtlichen gemeint ist, so dafs er nur für die Sachen gelten soll, von denen dieser sachenrechtliche Satz gilt. Wenn das gemeine Recht den Kauf einer res extra commercium für nichtig erklärt, so kann der Grund darin liegen, dafs ein Geschäft über Leistung einer solchen Sache ihm als sittlich verwerflich erscheint — man denke z. B. an Geschäfte über eine Leiche —: dann würde der Vertrag als nichtig anzusehen sein, selbst wenn an dem Ort wo sich die 'Sache' befindet, die Sache als mögliches Object derartiger obligatorischer Geschäfte und der dinglichen Erfüllungshandlungen gälte. Zumeist ist aber die Nichtigkeitserklärung des Kaufs einer res extra commercium im gemeinen Recht nur eine Folge davon, dafs es über alle unter diesem Namen zusammengefafsten Sachen gewisse sachenrechtliche Normen aufstellt; der Satz 'der Kauf einer res extra commercium ist nichtig' bedeutet demnach nicht: 'jeder Kauf einer Sache, die im gemeinen Recht extra commercium genannt wird, ist nichtig', sondern: 'jeder Kauf einer Sache, von der diese bestimmten sachenrechtlichen Vorschriften gelten, ist nichtig.' Ist also über eine im Ausland belegene Sache, die nach gemeinem Recht extra commercium wäre und auch nach ihrem ausländischen Sachstatut extra commercium ist, ein dem gemeinen Recht als dem Personalstatut der Kontrahenten unterliegender Kauf abgeschlossen, so würde wie schon oben gesagt dieser Kauf jedenfalls, dem Rechtssatz des gemeinen Rechts entsprechend, nichtig sein, selbst wenn das Sachstatut den Kauf einer solchen Sache nicht als nichtig ansähe, sondern ihn z. B. wie den Kauf einer fremden Sache behandelte. Wäre hingegen die Sache nach ihrem ausländischen Sachstatut in commercio, so würde der Kauf giltig sein, weil das deutsche Recht für diesen Fall Nichtigkeit des Kaufs nicht gewollt hat. Umgekehrt: wäre die Sache nach ihrem Sachstatut extra commercium, nach gemeinem Recht in commercio, so müfste der nach gemeinem Recht zu beurteilende Kauf trotzdem nichtig sein, weil die Vorschrift des gemeinen Rechts über die Nichtigkeit des Kaufs einer res extra commercium auch für diesen Fall Anwendung finden will.

Schliefslich ist noch daran zu erinnern, dafs, wenn die Parteien in einem Rechtsgeschäft von 'beweglichen', 'verbrauchbaren' Sachen, von 'Pertinenzen' u. s. w. gesprochen haben, nicht schlechthin das

für die inhaltliche Beurteilung dieses Rechtsgeschäfts maſsgebende Recht auch für die Begriffsausdeutung jener Eigenschaftsbegriffe entscheidend ist; die Frage, was unter diesen Eigenschaften verstanden werden muſs, ist vielmehr eine reine Frage der Auslegung des Parteiwillens: welche Grundsätze internationalprivatrechtlich bei der Auslegung von Rechtsgeschäften entscheidend sind, wird im nächsten Kapitel unter VII besprochen werden.

Viertes Kapitel.

Rechtsgeschäfte.

I. Die Beurteilung der Rechtsgeschäfte im allgemeinen.

1. Die Frage, nach welchem Recht die Rechtsgeschäfte zu beurteilen sind, ist in der bisherigen Litteratur nicht einheitlich gestellt und behandelt worden, konnte es auch auf Grund der bisherigen Theorien nicht. Von dem in diesem Buch eingenommenen Standpunkt aus hingegen ist eine einheitliche Stellung und Behandlung des Problems möglich; seine Lösung geht dahin: für die Entscheidung der Frage, ob aus einem rechtsgeschäftlichen Thatbestande eine Wirkung bestimmter Art entspringe und welches der nähere Inhalt dieser Wirkung sei, oder anders gewendet der Frage, welcher rechtsgeschäftliche Thatbestand vorliegen müsse, damit gerade diese (behauptete) Wirkung entspringe, ist das Gesetz, das über diese Wirkung herrscht, das 'Wirkungsstatut' maſsgebend. Soll die Wirkung in der Entstehung, Übertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts bestehen, so entscheidet das Sachstatut, ist die Wirkung eine obligatorische, das Personalstatut des Schuldners, ist sie eine erbrechtliche, das Personalstatut des Erblassers (Erbstatut) u. s. w. Welches Statut Wirkungsstatut ist, läſst sich aus dem einzelnen konkreten Rechtsstreit, der zur Entscheidung gestellt ist, ohne weiteres ablesen.

Dieses hiernach bestimmte Statut soll maſsgebend für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts sein. Eben weil es das ist, bedarf es hier auch keiner näheren Abgrenzung des so vielfach streitigen Begriffs Rechtsgeschäft (vgl. oben S. 9): die Wirkung, nicht der Thatbestand bestimmt das maſsgebende Statut, also ist die nähere

Abgrenzung des Begriffs internationalprivatrechtlich gleichgiltig; im übrigen könnte sie nur jedem einzelnen Wirkungsstatut für sich entnommen werden: das einzelne Wirkungsstatut mufs ergeben, ob die Thatsache, an die es diese Wirkung anknüpft, von ihm als Rechtsgeschäft behandelt wird oder nicht.

Das Wirkungsstatut soll mafsgebend sein. Was heifst das? Es heifst ein doppeltes. Das Wirkungsstatut ist einmal mafsgebend nach der Seite der Wirkung hin, d. h. es hat, wenn es aus dem vorliegenden Thatbestand eine von ihm beherrschte Wirkung überhaupt eintreten lassen will, näher zu bestimmen, welches im einzelnen Art und Mafs dieser Wirkung sei. Die Detaillierung dieses Satzes kann hier in den allgemeinen Lehren nicht erfolgen, sie ist da zu geben, wo von den einzelnen Wirkungen je nach der Art des subjektiven Rechts, um das es sich handelt, die Rede ist, also im Sachenrecht, Obligationenrecht u. s. w.; an dieser Stelle mufs der einfache Hinweis genügen. Das Wirkungsstatut ist zweitens mafsgebend nach der Seite des Thatbestandes hin, d. h. es hat zu bestimmen, welcher Art der rechtsgeschäftliche Thatbestand ist, an den es diese von ihm beherrschte Wirkung knüpft, welche Thatsachen also verwirklicht sein müssen, damit diese Wirkung eintrete. Dieser Satz ist für alle rechtsgeschäftlichen Thatbestände, welchem Rechtsteil auch ihre Wirkung angehören mag, gleich wichtig, seine Erörterung gehört also an diese Stelle.

Die verschiedenen Thatsachen, welche den rechtsgeschäftlichen Thatbestand bilden, können an verschiedenen Raumpunkten verwirklicht sein, trotzdem sind sie alle nach dem gleichen Gesetz, nämlich dem Wirkungsstatut zu beurteilen: die „Konzentration“ in der Beurteilung des gesamten Thatbestands auf dieses eine Gesetz, von der schon in Teil I S. 143 die Rede war, ist hier von besonderer Bedeutung. Es kommt also insbesondere nichts darauf an, wo das Rechtsgeschäft errichtet ist, wo die Parteien ihr Heimatrecht haben (es sei denn, das Personalstatut einer Partei sei zugleich Wirkungsstatut), u. s. w. — nur das Wirkungsstatut ist entscheidend. Freilich kann das Wirkungsstatut seine Entscheidung durch Verweisung auf fremdes Recht geben, dann findet das fremde Recht, nicht nach seinem eignen, sondern nach dem Willen des Wirkungsstatuts und als Teil dieses Wirkungsstatuts, Anwendung. Ob eine derartige Verweisung vorliegt, ist eine rein interne Frage desjenigen Rechts, welches Wirkungsstatut ist.

Nach dem Wirkungsstatut richtet sich der gesamte Thatbestand, der verwirklicht sein mufs, damit die rechtsgeschäftliche

Wirkung eintreten könne. Drei Gruppen von Thatsachen sind in diesem Thatbestand zu unterscheiden — eine Unterscheidung, die in den späteren internationalprivatrechtlichen Untersuchungen mehrfach benutzt werden wird[76] —; zu welcher dieser Gruppen die einzelne vom Wirkungsstatut erforderte Thatsache gehört, läfst sich natürlich auch wieder nur aus dem Wirkungsstatut selbst entnehmen.

Erstens richten sich nach dem Wirkungsstatut die Errichtungserfordernisse des Rechtsgeschäfts, d. h. diejenigen, welche bereits im Augenblick der Errichtung des Rechtsgeschäfts verwirklicht sein müssen, mögen sie nun den Thatbestand des Rechtsgeschäfts selbst bilden oder aufserhalb des Rechtsgeschäfts liegende 'objektive' Voraussetzungen seiner Wirksamkeit sein. Im einzelnen bestimmt das Wirkungsstatut also, welche Eigenschaften der Erklärende haben müsse, um fähig zu einer wirksamen Erklärung zu sein, sodann, in welchem Sinn 'Wille' und 'Erklärung' erfordert sei, in wie weit also Wille und Erklärung sich decken müssen, in wie weit motivierender Irrtum und Zwang das Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar sein lassen, was eine objektiv taugliche Erklärung sei, insbesondere auch, ob diese Erklärung eine bestimmte Form und welche sie haben müsse; endlich auch, welchen inhaltlichen Anforderungen das Rechtsgeschäft zu genügen habe, welcher Inhalt also das Rechtsgeschäft wegen Unmöglichkeit, Unerlaubtheit, Unsittlichkeit nichtig mache. Das Recht des Orts der Errichtung ist in allen diesen Beziehungen wie gesagt völlig einflufslos. Die Wirkung des Rechtsgeschäfts tritt daher z. B. nicht ein, wenn das Rechtsgeschäft nach dem Wirkungsstatut unerlaubt ist, mag es auch nach dem Recht des Errichtungsorts erlaubt sein; sie tritt hingegen ein, wenn das Rechtsgeschäft nach dem Wirkungsstatut erlaubt ist, mag es auch nach dem Gesetz des Errichtungsorts unerlaubt sein. — Eine Aufzählung der mannigfachen objektiven Wirksamkeitsvoraussetzungen des Rechtsgeschäfts, welche bereits bei der Errichtung des Rechtsgeschäfts selbst verwirklicht sein müssen, ist unmöglich, ich greife nur Beispiele heraus. So ist nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen, ob unmittelbar bei der Errichtung des Geschäfts die Zustimmung einer bestimmten dritten Person erfolgen müsse (man denke an die auctoritas tutoris des römischen Rechts), ob die Person, welche ein Recht aus dem Rechtsgeschäft erwerben soll, bereits im Augenblick der Geschäftserrichtung fähig sein müsse, ein solches Recht zu haben, sowie was zu dieser Fähigkeit gehöre, u. dgl. mehr.

---

[76] S. zu dieser Unterscheidung meine 'Rechtsgeschäfte im Entwurf' I S. 30ff.

Nach dem Wirkungsstatut richten sich zweitens die 'nachholbaren' Wirksamkeitsvoraussetzungen des Rechtsgeschäfts. Darunter sind solche zu verstehen, die zwar die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bedingen, die aber nicht schon bei der Errichtung des Rechtsgeschäfts verwirklicht zu sein brauchen, sondern auch erst später eintreten können. Wiederum lassen sich nur Beispiele geben. So hat das Wirkungsstatut zu bestimmen, ob die Willenserklärung, um wirksam zu sein, vom Gegner empfangen sein müsse und was als Empfang gelte, ob für die Wirksamkeit des Geschäfts die Einwilligung oder Genehmigung eines Dritten erfordert sei, ob die Wirksamkeit einer Verfügung durch einen Nichtberechtigten davon abhänge, dafs der Verfügende später verfügungsberechtigt werde oder die Zustimmung des Verfügungsberechtigten erlange — man denke hier nur an die Frage des Eigentumserwerbs von einem Nichtberechtigten —, oder auch ohne das eintrete, u. s. w.

Das Wirkungsstatut ist endlich drittens mafsgebend für die 'vernichtenden' Thatsachen, d. h. es hat zu bestimmen, welche Thatsachen einem bereits errichteten Rechtsgeschäft, dessen Wirkung noch nicht eingetreten ist, die Kraft diese Wirkung herbeizuführen wieder entziehen sollen, wie weit also insbesondere ein vor Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts eingetretner Tod einer Partei, ein Widerruf u. dergl. das Eintreten der Wirkung hindert.

Wenn gesagt wurde, die sämtlichen Thatsachen, welche den rechtsgeschäftlichen Thatbestand (den Thatbestand für Dasein und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts) bilden, seien allein nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen, so ist damit ein Doppeltes gesagt. Einmal kann das Wirkungsstatut die Thatsachen, die verwirklicht sein sollen, in souveräner Weise beliebig festsetzen. Sodann aber hat das Wirkungsstatut auch allein zu sagen, in welchem Sinn es eine von ihm erforderte Thatsache meint. Dabei ist indes eines zu bemerken. Die Rechtsordnung kann als Thatbestandserfordernis für die rechtsgeschäftliche Wirkung auch das Dasein eines subjektiven Rechts aufstellen. Unendlich oft ist z. B. für eine gewisse Wirkung eines Geschäfts die Thatsache vorentscheidend, dafs die Partei mit jener bestimmten anderen Person in giltiger Ehe lebe; ebenso kann für die Wirksamkeit eines sachenrechtlichen Geschäfts Eigentum des Verfügenden an der Sache erfordert sein. Hier darf die Frage, ob jenes subjektive Recht bestehe, ob die Partei in giltiger Ehe lebe, ob der Verfügende Eigentum habe, nicht nach dem

Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts als solchem, sie mufs vielmehr nach dem Gesetz beurteilt werden, das für den Erwerb eines solchen Rechts, wie es hier Thatbestandserfordernis ist, der Natur dieses Rechts gemäfs mafsgebend ist, und zwar, wenn der Erwerb des Rechts zeitlich weiter zurück liegt, das mafsgebend war zur Zeit des angeblichen Erwerbs. Ob die Ehe also giltig geschlossen ist, mufs nach dem Personalstatut der Ehegatten zur Zeit der Eheschliefsung beurteilt werden, nicht nach dem Wirkungsstatut des jetzt zur Verhandlung stehenden Rechtsgeschäfts; ob der dinglich Verfügende Eigentum an der Sache erworben hat, nicht nach dem jetzigen Sachstatut (als dem Wirkungsstatut für die jetzige dingliche Verfügung), sondern nach dem Statut, das Sachstatut zur Zeit des angeblichen Erwerbs des Eigentums war. Der Grund zu diesem Rückgriff auf ein anderes Statut liegt aber schliefslich doch allein darin, dafs eben das Wirkungsstatut, das ganz allein über die Wirkung des jetzigen Rechtsgeschäfts zu bestimmen hat, seinerseits dadurch, dafs es als Thatbestandserfordernis eben das Dasein eines früher erworbenen subjektiven Rechts aufstellt, selbst auf das andere Statut zurückweist. Daraus folgt: gehen die verschiedenen Rechtsordnungen, was auch vorkommen kann, in der Auffassung, ob es sich bei diesem Thatbestandserfordernis wirklich um das Dasein eines subjektiven Rechts oder um eine blofse Thatsache handle, auseinander, so ergeben sich daraus für die internationalprivatrechtliche Behandlung doch keine Schwierigkeiten: da das Wirkungsstatut überhaupt mafsgebend für die Wirkung des Rechtsgeschäfts ist, und darum auch allein zu sagen hat, in welchem Sinn ein von ihm aufgestelltes Thatbestandserfordernis zu verstehen ist, so kommt es für die soeben berührte Frage ausschliefslich auf die Auffassung an, die es selbst hat. Sieht also das Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts in jener von ihm erforderten Thatsache ein subjektives Recht, so ist die Entstehung dieses Rechts im Zweifel nach dem für dieses Recht bei seiner Entstehung mafsgebend gewesenen Statut zu beurteilen, mag auch dieses letztere Statut selbst die Auffassung, dafs ein subjektives Recht vorliege, nicht teilen; sieht es hingegen in jener Thatsache nicht das Dasein eines subjektiven Rechts, sondern eben nur eine thatsächliche Lage, so kommt auch jenes andere Statut, obwohl es ein subjektives Recht als vorhanden ansieht, nicht in Betracht.

Von den Erfordernissen der Handlungs-, Verfügungs- und Rechtsfähigkeit ist schon in anderem Zusammenhang näher gesprochen worden; von den übrigen Erfordernissen bedarf nur das

der Form des Rechtsgeschäfts wegen der hier vorkommenden Verweisung auf fremdes Recht besonderer Besprechung (Nr. II).

2. Der an die Spitze gestellte Leitsatz lautete: das Wirkungsstatut ist für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts mafsgebend. Daraus ergiebt sich sofort: soll ein und dasselbe Geschäft mehrere Wirkungen haben, so ist das Geschäft für jede seiner Wirkungen gesondert nach dem sie beherrschenden Wirkungsstatut zu beurteilen; der in Teil I S. 144 erörterte allgemeine Grundsatz: „eine Thatsache — mehrere Wirkungen — mehrere mafsgebende Statuten" findet gerade bei Rechtsgeschäften seine Hauptanwendung: ein Rechtsgeschäft — mehrere Wirkungen — mehrere Wirkungsstatuten. Wenn z. B. ein und dasselbe Rechtsgeschäft als Thatbestand für eine sachenrechtliche und für eine obligatorische Wirkung in Betracht kommt, wie etwa die Faustpfandbestellung, so unterliegt es, nicht nur was Art und Mafs der Wirkung im einzelnen, sondern auch was die Erfordernisse seiner Giltigkeit und Wirksamkeit angeht, nach der ersten Seite hin der Beurteilung durch das Sachstatut, nach der zweiten der durch das Personalstatut der Person, die bei der obligatorischen Wirkung Schuldner ist oder wird. Bei Eingehung einer passiven Korrealobligation entscheidet sich das Eintreten und der nähere Inhalt der Haftung für jeden einzelnen Schuldner nach seinem eignen Personalstatut. Die Cession eines Forderungsrechts ist, was den Übergang der Forderung angeht, nach dem Personalstatut des debitor cessus zu beurteilen, während die Verpflichtungen des Cedenten sich nach dessen eignem Personalstatut richten. Bei einer Novation mit Wechsel des Schuldners oder einer privativen Schuldübernahme hat das Personalstatut des alten Schuldners zu entscheiden, ob er frei wird, das des neuen, ob dieser verpflichtet wird.

Dafs und wie diese gesonderte Beurteilung der einzelnen Wirkungen eines und desselben Geschäfts praktisch durchführbar ist, wurde im ersten Teil S. 144 ff. gezeigt; ebenso ist dort S. 147 ff. schon dargelegt, welchen Einflufs das Nichteintreten der einen Wirkung auf das Eintreten oder Bestehenbleiben der anderen Wirkung hat: grundsatzgemäfs entscheidet sich das ausschliefslich nach dem diese andere Wirkung beherrschenden Recht, während es hierbei auf die Rechtssätze des Wirkungsstatuts für die erstere Wirkung nicht ankommt. Das für die andere Wirkung mafsgebende Statut kann sagen: die mir unterliegende Wirkung tritt ein und bleibt bestehen, obwohl jene erstere Wirkung nicht eingetreten ist, oder: sie tritt

ein, ist aber wieder aufhebbar, oder: sie tritt wegen Nichteintretens der ersteren Wirkung auch selber nicht ein.

Einen besonders wichtigen Anwendungsfall eines einheitlichen Rechtsgeschäfts mit mehreren Wirkungen bieten die gegenseitigen Verträge: hier soll zugleich eine Wirkung zu Gunsten und zu Lasten jeder Partei eintreten. Heimisch sind gegenseitige Verträge besonders auf dem Gebiet des Obligationenrechts: jede Partei soll zugleich obligatorisch berechtigt und verpflichtet werden, oder es wird eine Realleistung gegen eine Verpflichtung oder es werden zwei Realleistungen gegen einander ausgetauscht. Auf gleicher Linie stehen aber auch die familienrechtlichen Rechtsgeschäfte, die gegenseitige Personenrechte gewähren sollen, vor allem die Ehe, sodann die rechtsgeschäftliche Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen Vater und Kind. Auch in allen diesen Fällen gilt der durchgreifende Grundsatz, dafs das Rechtsgeschäft für jede der beiden Wirkungen, die es herbeiführen soll, nach der Seite des Thatbestandes hin wie in Bezug auf die nähere Begrenzung der Wirkung gesondert nach dem durch diese Wirkung bestimmten Statut zu beurteilen ist. Stehen also z. B. bei einem gegenseitigen obligatorischen Vertrag die beiden Parteien unter verschiedenem Heimatrecht, so ist die Frage, ob der Vertrag im stande ist, die beabsichtigte Verpflichtung des *A* hervorzubringen und welchen näheren Inhalt diese Verpflichtung hat, ausschliefslich nach dem Heimatrecht des *A* zu beurteilen, und ebenso ist die Verpflichtung des *B* nach Entstehung wie Inhalt gemäfs dem Heimatrecht des *B* zu beurteilen. Die nähere Erörterung dieses Verhältnisses gehört zwar, eben weil gegenseitige Verträge in allen möglichen Rechtsteilen bedeutungsvoll sind, systematisch hierher; sie erfolgt aber leichter und bequemer im besonderen Teil, und zwar bei Besprechung einmal der rechtsgeschäftlichen Obligationen, sodann der Ehe: hier mufs dieser Hinweis genügen.

Aus dem Leitsatz folgt umgekehrt: sind zur Herbeiführung einer und derselben Wirkung mehrere Rechtsgeschäfte vorgenommen worden, z. B. mehrere Miteigentümer haben gesondert eine Servitut bestellt, ein Dritter hat zu der Erklärung eines anderen noch eine Genehmigung abgegeben, so ist jedes dieser Geschäfte nach dem einen Wirkungsstatut zu beurteilen: mehrere Rechtsgeschäfte — eine Wirkung — ein Wirkungsstatut (vgl. I S. 134). Dafs diese einheitliche Beurteilung eine Vereinfachung der internationalprivatrechtlichen Arbeit bedeutet, bedarf keines Beweises.

II. Die Form des Rechtsgeschäfts[77].

1. Die juristische Natur des Satzes locus regit actum.

a. Die herrschende Lehre stellt den Satz auf, daſs ein Rechtsgeschäft seiner Form nach giltig sei, wenn es den am Ort seiner Errichtung geltenden Formvorschriften entspreche (locus regit actum). Freilich mehrt sich bei Schriftstellern[78] wie in Gesetzesbestimmungen die Erkenntnis, daſs dieser Satz nicht als principieller an die Spitze gestellt werden dürfe, daſs vielmehr das Statut, welches für sonstige Rechtsgeschäftsfragen der Hauptsache nach maſsgebend ist, auch in der Formfrage principiell maſsgebend sein müsse; die Verschiedenheit der Anschauungen, welches Statut für sonstige Rechtsgeschäftsfragen maſsgebend ist, macht sich dann natürlich auch in der Fassung dieser die Formfrage betreffenden principiellen Regel geltend: so findet man insbesondere als principiell maſsgebend genannt[79] das Recht des Orts, an welchem das Geschäft in Wirksamkeit treten oder vollzogen werden soll, oder das Recht, welches die Verfügung beherrscht, welchem das Rechtsgeschäft unterworfen ist, welches für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maſsgebend ist (so Art. 11 des D. EG.), u. A. Immerhin wird die Regel locus regit actum der principgemäſsen Hauptregel doch meist noch als zweite oder „subsidiäre“ an die Seite gestellt, und zwar mit dem Anspruch, daſs sie wenigstens in dieser Gestalt allgemeingiltig sei. Sobald man sich dann die Aufgabe setzt, näher zu sagen, was denn in dieser Regel unter 'Form' des Rechtsgeschäfts und unter 'Rechtsgeschäft' selbst zu verstehen ist, ergiebt sich sofort die Schwierigkeit, daſs bei jener Auffassung der Regel diese Frage nicht aus dem einzelnen positiven Recht heraus gelöst werden kann; da es also an einer positiven Quelle für die Beantwortung der Frage fehlt, legt man ohne weitere Gewissensbedenken einen irgendwie konstruierten Begriff von 'Form', von 'Rechtsgeschäft' zu Grunde, als

---

[77] Litteratur: v. Bar I S. 335—369, Lehrbuch S. 53 ff., Böhm S. 18 ff., Meili S. 61 ff., Niemeyer S. 94 ff., Neumann S. 68 ff., Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung S. 51 fg., Mankiewicz, Über die Bedeutung des Satzes locus regit actum für das gemeine Recht, Breslauer Dissertation 1891, S. 28—51. Gesetzesbestimmungen: Niemeyer Nr. 99—150, Neumann Nr. 214—253, ferner für die Ehe Nr. 329—359 und für Testamente Nr. 475—488.

[78] S. z. B. v. Bar I S. 340, Niemeyer S. 96.

[79] S. Belege bei Neumann z. B. Nr. 231 ff., 246 ff. Eine Übersicht giebt Niemeyer S. 97 fg.

wären diese Begriffe, ich kann wiederum nur sagen 'naturrechtlich' gegebene (vgl. oben S. 9). Dafs dies Verfahren methodisch unerlaubt ist und den Streit im einzelnen geradezu herausfordert, ist klar.

In Wahrheit gehört der Satz locus regit actum dem wahren überstaatlichen International-Privatrecht überhaupt nicht an, weder als principieller noch als „subsidiärer“ Satz — sofern unter dieser Subsidiarität überhaupt etwas klares gedacht werden kann —: er entspricht der allgemeinen völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung nicht, auch darf, wie im ersten Teil S. 159 fg, dargelegt ist, keine Rede davon sein, dafs ein internationales Gewohnheitsrecht ihn unter Abänderung der allgemeinen völkerrechtlichen Grundlage als überstaatlichen Rechtssatz eingeführt hat. Völkerrechtlich ist vielmehr einzig und allein der Satz begründet, dafs über die Form eines Rechtsgeschäfts gerade so wie über alle seine sonstigen Erfordernisse ausschliefslich das jedesmalige Wirkungsstatut entscheidet: nur das Recht, das über diese Wirkung herrscht, kann bestimmen, in welcher Form das Rechtsgeschäft errichtet sein mufs, um diese Wirkung herbeizuführen, während das am Errichtungsort herrschende Gesetz als solches keine Macht über die rechtliche Wirkung hat, die aus dem Geschäft entspringen soll.

b. Demnach kann der Satz locus regit actum höchstens innerstaatliches Recht der einzelnen Rechtsgebiete sein. In dieser Gestalt ist er, wie in Teil I S. 263 fg. bereits gesagt wurde, eines zweifachen Inhalts fähig. Er kann einmal eine Kollisionsnorm des einzelnen Rechtsgebiets sein — als solche ist er wirklich in zahlreichen Rechtsgebieten gewohnheitlich aufgekommen und durch positive Gesetzgebung mannigfach bestätigt[80] —: er will dann immer zu Grunde gelegt werden, sobald der Richter die Formgiltigkeit eines Rechtsgeschäfts zu beurteilen hat, ohne Rücksicht darauf, welches sonst die internationalrechtlichen Beziehungen des Rechtsgeschäfts sind. Er kann aber auch, wie aus den allgemeinen Erörterungen des grundlegenden Teils hervor geht, einen anderen Inhalt haben: das Gesetz, das sich als principiell mafsgebend für die Beurteilung des ganzen Rechtsgeschäfts betrachtet und daher auch ausschliefslich die Macht in Anspruch nehmen mufs Formvorschriften zu erteilen, kann diese Formvorschriften nicht blofs unmittelbar geben sondern auch mittelbar durch materiellrechtliche Verweisung auf das Gesetz des Errichtungsorts. Das bedeutet dann: der Satz locus regit actum

[80] v. Bar I S. 340 ff.

greift nur dann Platz, wenn nach den sonstigen internationalprivatrechtlichen Regeln dieser Rechtsordnung gerade sie mafsgebend ist; ist hingegen eine fremde Rechtsordnung mafsgebend, so entscheidet lediglich der Wille der fremden Rechtsordnung, wie weit auch die Form des Errichtungsorts genügend sein soll. In diesem Sinne einer materiellrechtlichen Verweisungsnorm ist der Satz locus regit actum auch vom Standpunkt des völkerrechtlichen International-Privatrechts aus möglich: das Wirkungsstatut, das dem völkerrechtlichen International-Privatrecht zufolge zur Herrschaft über das Rechtsgeschäft berufen ist, kann seine materiellrechtliche Formbestimmung durch Verweisung auf die lex loci actus geben.

Selbstverständlich könnte das an sich mafsgebende Statut auch auf ein anderes Gesetz als das des Errichtungsorts verweisen; gerade die Verweisung auf die lex loci actus aber zeigt sich sofort als besonders zweckmäfsig. Bei Errichtung des Rechtsgeschäfts läfst sich vielfach nicht vorhersehen, welches Gesetz wirklich Wirkungsstatut sein wird; da nun gerade die Formvorschriften in den einzelnen Gesetzen sehr stark von einander abweichen, mehr wohl als die sonstigen Erfordernisse, würde ohne den Satz locus regit actum eine Menge von Rechtsgeschäften ungiltig sein[81]. Häufig kann auch die vom Wirkungsstatut vorgeschriebene Form in anderen Rechtsgebieten aus thatsächlichen Ursachen nicht gewahrt werden; endlich sollen nicht selten mehrere, an sich von verschiedenem Recht beherrschte Wirkungen aus einem Rechtsgeschäft entstehen — nach dem Wirkungsstatut beurteilt würden hier vielleicht ganz differente Formvorschriften beobachtet werden müssen. Gerade für die gegenseitigen Verträge, für die ja das Heimatrecht jeder der beiden Parteien Wirkungsstatut ist, hat dies besondere Wichtigkeit. Die gleichen Gründe führen auch beim zeitlichen Wechsel der Gesetze in demselben Rechtsgebiet dahin, dafs die den früheren Formvorschriften entsprechenden Rechtsgeschäfte, deren Wirkung erst zu einer Zeit eintreten soll, da bereits das neue Gesetz herrscht, doch vom neuen Gesetz als giltig behandelt werden: das neue Gesetz stellt dann den Grundsatz 'tempus regit actum' auf.

Dafs der Satz locus regit actum eine wahre Verweisungsnorm sein kann, steht aufser Zweifel, ebenso aber auch, dafs er hie und da bereits als solche behandelt wird. Mag auch der in diesem Buch überall durchgeführte Unterschied zwischen wirklichen Anwendungsnormen und blofsen materiellrechtlichen Verweisungssätzen

[81] So auch Niemeyer S. 99.

von Gesetzgebung und Praxis theoretisch nicht erkannt sein, die Natur des Satzes locus regit actum als eines bloſsen Verweisungsrechtssatzes hat doch gerade hier wenigstens thatsächlich öfter Anerkennung gefunden[82]: eine solche thasächliche Anerkennung liegt dann vor, wenn die Kraft des Satzes locus regit actum davon abhängig gemacht wird, daſs das nach sonstigen Grundsätzen für das betreffende Rechtsgeschäft maſsgebende Gesetz ihn gelten läſst oder doch — das ist weniger genau — nicht ausschlieſst. Ein lehrreiches Beispiel bietet die Entstehungsgeschichte des Art. 11 des D. EG. Er sagt zunächst (in sachlicher wenn auch nicht wörtlicher Übereinstimmung mit allen ihn vorbereitenden Entwürfen) daſs die Form eines Rechtsgeschäfts sich nach den Gesetzen bestimmt, „welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maſsgebend sind“. Damit ist eine allgemeine Grenzregulierung, welche das maſsgebende Recht in jedem einzelnen Fall finden läſst, gegeben. Art. 11 fährt dann aber (sachlich übereinstimmend mit den zwei Vorentwürfen § 9, dem Entwurf I § 3 und dem Entwurf III § 10) fort: „Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.“ Das ist eine echte Kollisionsnorm: der deutsche Richter ist bei der Beurteilung jedes Rechtsgeschäfts an sie gebunden, mag dieses Rechtsgeschäft auch nach der eignen Auffassung des deutschen Gesetzes unter der Herrschaft eines fremden Rechts stehen, welches den Satz locus regit actum für einen Fall wie er dem Richter gerade vorliegt ausschlieſst. Anders lautete aber der Entwurf II § 2240. Er fuhr fort: „Es genügt jedoch, sofern nicht diese (d. h. die nach dem vorhergehenden Satz maſsgebenden) Gesetze entgegenstehen, die Beobachtuug der Gesetze des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen ist“[83]. Das ist, soweit die Geltung des deutschen Rechts in Frage kommt, eine Verweisungsnorm: erst muſs die Vorfrage, ob das deutsche Recht überhaupt anwendbar ist, bejahend entschieden sein, ehe der Satz locus regit actum unmittelbar angewendet werden kann. Noch richtiger hätte es freilich geheiſsen: ‘sofern diese Gesetze das bestimmen’.

Es entspricht nur unserem allgemeinen Princip, daſs wir dem Satz locus regit actum in jedem Rechtsgebiet die Kraft einer bloſs materiellrechtlichen Verweisungsnorm zusprechen, sofern sich nicht

---

[82] S. z. B. die Bemerkung bei v. Bar I S. 353 Abs. 2, Lehrbuch S. 54 unter Nr. 1; ferner Mankiewicz a. a. O. S. 38. Klar und bestimmt Neumann S. 68.

[83] Fast wörtlich ebenso Entwurf IIa § 2365.

nachweisen läfst, dafs er wirklich als Kollisionsnorm gewollt sei: diese Bemerkung trifft namentlich auch das bisherige gemeine deutsche Recht. Ja selbst da, wo ein Recht ihn sicher als Kollisionsnorm meint, wird man doch vielfach nicht zu kühn sein, wenn man ihn gleichzeitig als materiellrechtlichen Verweisungssatz auffafst. Diese Auslegung wird dann berechtigt sein, wenn das Recht die Geltung des an sich für das Rechtsgeschäft mafsgebenden Statuts wenigstens in erster Linie und principiell als auch für die Form zutreffend ansieht. Das deutsche EG. z. B. geht in Art. 11 sichtlich von dem Gedanken aus, dafs bei Rechtsgeschäften, für die nach sonstigen Grundsätzen das deutsche Recht mafsgebend ist, auch die Form vom deutschen Recht zu bestimmen ist: wenn es die Beobachtung der Form des ausländischen Errichtungsorts für genügend erklärt, so thut es das vornehmlich, weil ihm für diese Geschäfte die Beobachtung der ausländischen Form materiellrechtlich als genügend erscheint. Wäre ihm der Unterschied zwischen Kollisionsnormen und materiellrechtlichen Verweisungssätzen und die Konsequenz, die dieser Unterschied nach sich zieht, klar bewufst gewesen, so würde es auch einen solchen Verweisungssatz gewollt haben. Die Konsequenz tritt dann hervor, wenn ein ausländischer Richter in die Lage kommt, über die Formgiltigkeit eines im Ausland errichteten Geschäfts zu urteilen, für welches er das deutsche Recht als mafsgebend ansieht, weil das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis dem deutschen Recht unterworfen ist. Gesetzt, das ausländische Recht kennte gerade für ein solches Geschäft den Satz locus regit actum nicht — sicherlich entspricht es doch dem, was das deutsche Recht hier wollen würde, wenn der ausländische Richter urteilte: das Geschäft ist formgiltig, da die Form beobachtet ist, welche das deutsche Gesetz in Gestalt einer materiellrechtlichen Verweisung auf die Formgesetze des Errichtungsorts erfordert oder für genügend erklärt hat (s. Teil I S. 269).

c. Wie verhält sich der Satz locus regit actum in seiner Eigenschaft als innerstaatlicher Rechtssatz dem Gesagten zufolge zu dem, was unserem Princip gemäfs völkerrechtsmäfsig ist? Seine Natur als Kollisionsnorm oder Verweisungsnorm entscheidet darüber nicht vollständig. Will er freilich Kollisionsnorm sein, so mufs er immer einen den völkerrechtlichen Folgerungen widersprechenden Inhalt haben: er zeigt das schon durch den Widerspruch, in den er sich selbst gegen die sonstigen internationalrechtlichen Grundsätze der eignen Rechtsordnung stellt. Sobald er hingegen Verweisungsnorm ist, gehört er dem materiellen Recht an und

kann darum an den internationalprivatrechtlichen Forderungen des Völkerrechts unmittelbar gar nicht mehr gemessen werden. Er lautet dann ja nur: ich will Geltung haben, soweit meine, die inländische, Rechtsordnung ihren sonstigen internationalprivatrechtlichen Regeln gemäfs überhaupt anwendbar ist. Diese Anwendungsnormen des eignen Rechts, auf die er hiermit hindeutet, können nun aber selbst vom völkerrechtlichen Standpunkte aus verwerfliche Kollisionsnormen sein, und wenn und soweit sie das sind, ist natürlich auch die Anwendung des Satzes locus regit actum selbst völkerrechtlich verwerflich. Man kann zusammenfassend sagen: völkerrechtsmäfsig ist der Satz locus regit actum nur dann, wenn er ausschliefslich für Geschäfte gelten will, für welche die eigne Rechtsordnung, die also, der er angehört, Wirkungsstatut ist; er widerspricht hingegen der völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung, soweit er sich auf Geschäfte bezieht, für welche die eigne Rechtsordnung nicht Wirkungsstatut ist, welche also völkerrechtlich genommen einem fremden Recht unterworfen sind: er widerspricht ihr für solche Geschäfte nicht nur, wenn er die Beobachtung der Formen des Errichtungsorts befiehlt — denn er hat nicht die Macht, Ungiltigkeit eines von einem fremden Statut beherrschten, ihm zufolge giltigen Geschäfts anzuordnen —, sondern auch, wenn er sie blofs neben der Beobachtung des principiell mafsgebenden Rechts gestattet — denn er hat nicht die Macht, Giltigkeit eines von einem fremden Statut beherrschten, ihm zufolge giltigen Geschäfts anzuordnen; und er widerspricht ihr für diese Geschäfte nicht nur, wenn er auch für die im Ausland abgeschlossenen Geschäfte, sondern ebenso, wenn er blofs für die im Inland abgeschlossenen gelten will. Gerade eine solche Beschränkung kommt nicht selten vor: es wird für alle im Inland abgeschlossenen Geschäfte gewisser Art, auch wenn sie an sich unter fremdem Recht stehen, die Beobachtung der im Inland vorgeschriebenen Form verlangt. So soll z. B. nach Art. 13 Abs. 3 des deutschen EG. die Form einer in Deutschland geschlossenen Ehe, auch wenn die Eheschliefsenden Ausländer sind, immer nach deutschem Recht beurteilt werden; eine Ehe also, die in Deutschland in einer Form errichtet ist, wie sie nach dem Personalstatut der Eheschliefsenden genügt, und die deshalb vom Personalstatut als giltige Ehe angesehen wird, gilt in Deutschland nicht als Ehe. Dieser notwendig zu Kollisionen führende Satz mag durch manche Zweckmäfsigkeitserwägungen gestützt sein — solange eine dahin zielende völkerrechtliche Vereinbarung der Staaten nicht vorliegt, widerspricht er der völkerrechtsmäfsigen Herrschafts-

abgrenzung: das Personalstatut der Eheschliefsenden kann die Beobachtung der Formvorschriften des Eheschliefsungsorts anbefehlen, das Gesetz, das am Eheschliefsungsort gilt, kann es vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht. Nur das kann diese letztere Rechtsordnung allerdings thun: sie kann die Eheschliefsungshandlung im Inland in anderer als der von ihr gesetzten Form aus Gründen des öffentlichen Wohls verbieten, und kann sie auch z. B. durch Verbote und Strafdrohungen an die Personen, die nach dem fremden Recht mitwirken müssen, insbesondere an die Geistlichen, thatsächlich unmöglich machen. Das liegt auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und geht uns hier nichts an: die trotzdem geschehene Eheschliefsung für civilrechtlich nichtig zu erklären, dazu hat sie hingegen vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht die Macht.

2. Geltung und Inhalt des Satzes locus regit actum.

a. Kann der Satz locus regit actum hiernach immer nur innerstaatliches Recht sein, sei es Kollisionsnorm, sei es materiellrechtliche Verweisungsnorm — für uns kommt er nur als letztere in Betracht —, so ergiebt sich, dafs seine nähere Erörterung nur vom Standpunkt des einzelnen positiven Rechts aus erfolgen kann. Das bezieht sich zunächst auf die Frage, ob er überhaupt im einzelnen Rechtsgebiet gilt. Alle Versuche, ihn irgendwie als allgemeingiltig zu beweisen, sind notwendig verfehlt. Da er nur als Bestandteil der einzelnen Rechtsordnung in Betracht kommt, gilt er auch in jedem Rechtsgebiet nur soweit, wie er in ihm als entstanden nachzuweisen ist, er mufs durch einen Gesetzgebungsakt in gerade diesem Rechtsgebiet als positives Recht eingeführt sein oder einer Gewohnheit sein Dasein verdanken, welche wiederum gerade für dieses Rechtsgebiet nachgewiesen werden müfste. Hingegen würde die Thatsache, dafs in anderen Rechtsgebieten jener Satz gewohnheitlich geübt wird, niemals einen Grund dafür abgeben, dafs er nunmehr auch für ein Gebiet, für das eine gewohnheitliche Übung nicht besteht, als Gewohnheitsrecht in Anspruch genommen werden dürfte. Nur das Eine wird unter Umständen zu sagen sein: die Überzeugung, dafs jener Satz aus irgend einer „inneren Kraft" ohne weiteres gelte, kann zuwege bringen, dafs der Gesetzgeber ihn als Rechtssatz nicht erst noch setzt, sondern als schon vorhanden voraussetzt: er würde dann ebenfalls positives Recht sein können, wie unsre Rechtsordnung ja zahllose Rechtssätze enthält, die sie nicht ausspricht, weil sie sie als selbstverständlich ansieht. Indes mit diesen Gedanken gerät man tiefer in das

noch immer so dunkle Gebiet der Rechtsquellenlehre, als hier ersprieſslich ist.

Wie der Ursprung des Satzes locus regit actum in keiner Weise auf überstaatliches Recht zurückgeht, so steht es auch mit seiner näheren Ausgestaltung, also in Bezug auf die Fragen, in welchem Umfange (mit welchen Einschränkungen) er gilt, welches die Kraft seiner Geltung, und in welchem Sinne er zu verstehen ist. Jeder Versuch, bei diesen Fragen durch allgemeine Erwägungen zu einer für die verschiedenen positiven Rechte gleichmäſsigen zwingenden Feststellung zu kommen, ist methodisch verfehlt (s. oben S. 9 fg.) und darum von vornherein zur Unfruchtbarkeit verurteilt; die Untersuchung muſs auch hier aus dem einzelnen positiven Recht heraus geschehen, und würde, wie vorhergesagt werden darf, ergeben, daſs die einzelnen Rechte keineswegs übereinstimmende Antworten erteilen. Sofern der Satz nicht als Kollisionsnorm sondern als materieller Verweisungsrechtssatz genommen wird, ist eine Gleichmäſsigkeit seiner Kraft, seines Umfangs, seines Sinns in den einzelnen Rechtsgebieten auch durchaus unnötig: aus der Verschiedenheit der materiellen Rechtsordnungen können sich ja niemals Konflikte ergeben, sofern nur die internationalprivatrechtliche Norm übereinstimmt, und als diese einheitliche internationalprivatrechtliche Norm haben wir die gefunden, daſs über die Form ausschlieſslich das Wirkungsstatut entscheidet.

Über Kraft, Umfang und Inhalt des Satzes locus regit actum soll im folgenden noch einzeln gesprochen werden; inwiefern es ungeachtet der rein positivrechtlichen Natur des Satzes möglich ist, Erwägungen anzustellen, welche für die verschiednen positiven Rechte gleichzeitig Wert haben, wird aus der Darstellung selbst hervorgehen. Dabei wird immer die Voraussetzung gemacht, daſs der Satz das ist, was er völkerrechtlich genommen allein sein kann: eine materielle Verweisungsnorm des Wirkungsstatuts, keine Kollisionsnorm. Die gleichen Fragen treten aber auch für die Rechtsordnungen auf, in denen der Satz unmittelbar oder mittelbar die Rolle einer Kollisionsnorm spielt, und darum dürfen auch Bestimmungen dieser Rechtsordnungen zur Vergleichung herangezogen werden.

b. Nach dem Wirkungsstatut entscheidet sich, wenn der Satz locus regit actum ihm zufolge überhaupt gilt, der Umfang, in dem er gilt, die Frage mithin, welche Ausnahmen und Einschränkungen er erleidet. Das positive Recht kann selbstverständlich nach jeder beliebigen Richtung hin und in jeder beliebigen Weise solche Ein-

schränkungen und Ausnahmen machen, sodafs dann also die von dem principiell mafsgebenden Gesetz angeordnete Form obligatorisch ist. Allgemeines läfst sich hier so gut wie garnicht sagen. Nur die wichtigsten wirklich vorkommenden oder behaupteten Ausnahmen sollen hier erwähnt werden. Es werden Ausnahmen gemacht:

1) nach der Art des Rechtsgeschäfts. Allgemein findet sich eine Ausnahme für sachenrechtliche Geschäfte: auch die Form soll hier den unmittelbaren Vorschriften der lex rei sitae entsprechen, und zwar wird diese Ausnahme nicht nur bei Geschäften über liegende, sondern meist ebenso auch bei solchen über fahrende Habe anerkannt[84]. Auch das jetzige gemeine deutsche Recht enthält sie, ebenso wie das künftige (deutsches EG. Art. 11 Abs. 2). Auch für sonstige Rechtsgeschäfte findet sich hie und da die Geltung der Regel ausgeschlossen[85].

2) nach der Art der Formen. Das positive Recht kann eine bestimmte Art von Formen da, wo es sie erfordert, immer gewahrt wissen wollen, mag das Geschäft auch im Ausland errichtet sein. So soll nach Laurent die Regel nicht gelten, wo es sich um einen acte solennel handelt, andere schränken sie auf Beweisformen, oder auf Akte vor auswärtigen Behörden ein u. s. w[86]. Wenn solche Ausnahmen oder Einschränkungen nicht besonders angeordnet sind, mufs indes die Regel, wo sie überhaupt gilt, ihrem gesamten Umfange nach gelten; das gemeine Recht kennt solche Einschränkungen nicht.

3) nach dem Ort der Vornahme. Gemeinrechtlich gilt die Regel auch für Verträge, welche während einer Eisenbahnfahrt und dergleichen geschlossen werden[87]; freilich kann der Beweis, welcher Ort Errichtungsort ist, hier schwierig sein.

4) nach den besonderen Umständen des Falles. Manche wollen die Regel nur gelten lassen, wenn den Parteien die Wahrung der Formen des Wirkungsorts unmöglich gewesen ist, oder sie wollen sie da ausschliefsen, wo die Form des Errichtungsorts gewählt war, um Formvorschriften des Wirkungsorts zu umgehen (in fraudem legis)[88]. Für das gemeine Recht sind derartige

---

[84] Nachweisungen bei v. Bar I S. 343 fg., 615 ff.

[85] S. z. B. v. Bar I S. 353 Abs. 2, II S. 323 fg., 326 fg.

[86] S. v. Bar I S. 351—3, 348, 345 fg., auch S. 362 fg.

[87] Vgl. hierzu v. Bar I S. 358. Ist Wächter, Pandekten I S. 148 anderer Meinung?

[88] S. darüber Wächter im Archiv für die civilist. Praxis 25 S. 415 ff., v. Bar I S. 350 fg., Mankiewicz a. a. O. S. 34 fg.

Einschränkungen nicht begründet, positive Gesetzgebungen haben sie aber angenommen[89].

c. Nach dem Wirkungsstatut entscheidet sich, wenn die Regel locus regit actum überhaupt ihm zufolge gilt, die Kraft, mit der sie gilt[90]. Sie kann obligatorisch gelten, so also, dafs stets die Form des Errichtungsorts gewahrt sein mufs[91]; sie kann auch fakultativ gelten, so also, dafs das Geschäft alternativ entweder in der Form, welche das Gesetz des Errichtungsorts, oder in der, welche das Wirkungsstatut oder auch noch ein anderes Gesetz vorschreibt, vorgenommen werden mufs[92]. Im Zweifel ist immer die blofs fakultative Geltung anzunehmen; denn da dem allgemeinen internationalrechtlichen Grundsatz zufolge die Formrechtssätze des Wirkungsstatuts mafsgebend sind, kommt es seinem unmittelbaren Inhalt nach zur Anwendung, soweit es nicht selbst eine Ausnahme macht. Solche Ausnahme ist aber nicht zu vermuten. Für das gemeine Recht ist die blos fakultative Bedeutung der Regel anerkannt[93]; mit gutem Grund ist sie auch in der Kollisionsnorm des künftigen deutschen Rechts als Regel beibehalten worden (EG. Art. 11).

Selbstverständlich kann es die mafsgebende Rechtsordnung auch im allgemeinen bei der fakultativen Geltung des Satzes lassen und nur für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften anordnen, dafs sie notwendig in der Form des Errichtungsorts vorgenommen werden müssen. Alles dies ist Auslegungsfrage innerhalb des einzelnen Rechts. Ein nicht unwichtiges Moment für diese Auslegung wird der Zweck bilden, den die Rechtsordnung mit der Formanordnung verfolgt; auch das Interesse des Erklärungsempfängers, Sicherheit über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Geschäfts zu haben, verlangt vom Gesetzgeber bei der Entscheidung, ob fakultative, ob

---

[89] S. z. B. den bei v. Bar II S. 327 N. 28 angeführten Satz des Lübischen Stadtrechts, ferner die Bestimmung des Gesetzbuchs von Zürich (Neumann Nr. 242) und von Japan (Art. 10, bei Neumann Nr. 239). Vgl. auch die bei Neumann Nr. 335 u. 336 abgedruckten Bestimmungen der Staaten Georgia und Maine, sowie die entgegengesetzte Klausel des Argentinischen Gesetzes (bei Neumann Nr. 333).

[90] S. zum Folgenden Teil I S. 215—219.

[91] entweder sie allein, exklusiv, oder sie und zugleich auch die Form des Wirkungsstatuts, dergestalt, dafs beide Formen kumulativ nebeneinander stehen; auch dies kommt vor, und zwar in der Weise, dafs aufser der Form des Errichtungsorts noch eine gewisse Formbestimmung des inländischen Rechts gewahrt sein mufs, s. z. B. die Bestimmung des Gesetzbuchs von Japan Art. 11 bei Neumann Nr. 239.

[92] Belege Teil I S. 218.

[93] v. Bar I S. 353 N. 44.

obligatorische Kraft, Berücksichtigung und wird daher bei Auslegung der Gesetzesbestimmung in Betracht zu ziehen sein.

Aus der blofs fakultativen Bedeutung der Regel erklärt sich die Giltigkeit von Akten, welche im Ausland vor Gesandten oder Konsuln des eignen Staats in der Form des heimischen Rechts vorgenommen sind: sie sind eben giltig nach dem Heimatrecht, sofern dieses das über das Rechtsgeschäft überhaupt gebietende Recht ist[94].

Wenn die Regel nur fakultativ gilt, hat der Richter bei Beurteilung der Formgiltigkeit des Rechtsgeschäfts stets die mildere Formvorschrift anzuwenden; belanglos bleibt dabei, ob die Parteien sie gekannt haben oder nicht, nur mufs selbstverständlich der Wille der Parteien ein giltiges Geschäft zu errichten, feststehen dieser Wille kann z. B. fehlen, wenn eine den Parteien unbekannte Bestimmung der lex actus formlose Errichtung des Rechtsgeschäfts zuläfst, und die Parteien die Form des Wirkungsstatuts, die sie für erforderlich hielten, nicht beobachtet haben.

d. Das Wirkungsstatut bestimmt den Sinn, der mit der Regel locus regit actum, sofern sie überhaupt gilt, verbunden werden soll. Soweit die einzelne Rechtsordnung ausdrücklich bestimmt, was sie unter 'Form', 'Geschäft', 'Errichtungsort' u. s. w. versteht, ist für weitere Erörterungen kein Raum; soweit das nicht geschieht — und es geschieht kaum irgendwo —, tritt die Auslegungsfrage auf. Die Auslegung mufs selbstverständlich für jede einzelne Rechtsordnung gesondert erfolgen; sie erfolgt im Nachstehenden nur für das gemeine Recht. Besondere gerade blofs für eine Rechtsordnung bedeutungsvolle Auslegungsmomente fehlen indes in sehr weitem Mafs; die Erwägungen vielmehr, die zur Auslegung führen, sind für die einzelnen Rechtsordnungen vielfach dieselben, ja man darf wohl sagen, dafs die in Frage kommenden Begriffe, die ja von den einzelnen Rechtsordnungen nicht besonders geschaffen oder in klarer Umgrenzung ihres Inhalts aufgenommen, sondern eine Art juristischen Gemeinguts sind, in den verschiedenen Rechtsordnungen vielfach denselben Vorstellungsinhalt begreifen. Die folgenden Ausführungen werden deshalb, obwohl sie, wie wiederholt wird, in erster Linie nur das gemeine Recht betreffen, doch auch für andre Rechtsordnungen benutzbar sein; es werden darum auch Beispiele von Formvorschriften aus fremden Rechten im folgenden mit herangezogen werden dürfen.

[94] So richtig v. Bar I S. 359—360. Das Reichsgericht, Entsch. 27 S. 103 sieht in dieser Thatsache eine „Abweichung“ von der Regel locus regit actum.

α. Die Form des Geschäftes richtet sich nach dem Recht des Errichtungsorts. Was ist in dieser Regel unter 'Form' im Gegensatz zu den materiellen Erfordernissen des Geschäfts zu verstehen? Die Frage ist keineswegs einfach zu beantworten, definitio periculosissima est: ich werde mich darauf beschränken, die einzelnen Punkte, in denen die Frage besonders wichtig wird, ohne systematische Ordnung zu erörtern.

1) Eine Formvorschrift liegt nicht bloſs dann vor, wenn die Rechtsordnung Beobachtung einer bestimmten Form verlangt, sondern auch dann, wenn sie die Errichtung eines gewissen Rechtsgeschäfts in dieser bestimmten Form untersagt, sofern sie der Partei nur die Möglichkeit läſst, denselben Willensinhalt in andrer Geschäftsform zur Geltung zu bringen. Bleibt diese Möglichkeit nicht, so liegt eine materielle Vorschrift, ein Verbot des Rechtsgeschäfts vor, und darum kommt das Wirkungsstatut unmittelbar zur Anwendung. Untersagt also Code civil Art. 968 gemeinschaftliche Testamente, so ist das doch nur eine Formvorschrift, da der durch das gemeinschaftliche Testament zu erzielende Erfolg auch durch zwei Einzeltestamente erreichbar ist. Demnach ist ein gemeinschaftliches Testament, das im Ausland der lex actus gemäſs errichtet ist, giltig, auch wenn das französische Recht Erbstatut ist[95].

2) Formvorschrift ist es, wenn bestimmt wird, die Erklärung könne auch oder dürfe nicht 'stillschweigend' geschehen. Was unter 'stillschweigender Erklärung' zu verstehen ist, hat dann das Recht des Errichtungsorts zu sagen. Wenn freilich das Wirkungsstatut zur Giltigkeit des Rechtsgeschäfts Vorhandensein eines wirklichen Willens verlangt, so ist das materielles Erfordernis; daher sind Rechtssätze, durch welche einem bestimmten Verhalten im Zweifel die Bedeutung einer gewissen Willenserklärung beigelegt wird, nicht mehr Formvorschriften: sie sind anzuwenden, wenn sie dem Wirkungsstatut, nicht, wenn sie dem Recht des Errichtungsorts angehören (s. unten Abschnitt VII).

3) Formvorschrift ist jede Vorschrift, welche sagt, wie eine ausdrückliche Erklärung zu erfolgen habe: ob durch Worte, durch bestimmte Worte, schriftlich, in welcher Weise schriftlich; Formvorschrift die Vorschrift über Zuziehung von Zeugen und über Mitwirkung öffentlicher Personen[96]. Diese Mitwirkung gehört zur Form vor allem dann, wenn sie blos in einem „Empfangen" der

[95] Richtig v. Bar II S. 329.
[96] Fälle bei Regelsberger, Pandekten I S. 498 fg.

Erklärung besteht: der Fall ist der, dafs die Erklärung vor oder gegenüber einer öffentlichen Person abgegeben werden mufs, vorausgesetzt natürlich, dafs diese öffentliche Person nicht selbst gerade wie eine Privatperson sachlich beteiligt ist; es gilt in letzterem Fall das unter Nr. 7 i. A. zu Sagende. Die Mitwirkung öffentlicher Personen ist ferner auch dann als „Form" anzusehen, wenn diese Personen die Erklärung zu beurkunden oder zu beglaubigen haben oder gar selbständig durch eigne Rechtsakte thätig werden, wie heute der Standesbeamte, vorausgesetzt nur, dafs diese Thätigkeit sich nicht als sachliche Genehmigung des Geschäfts darstellt, die auch versagt werden könnte; die Grenze ist hier unter Umständen nicht leicht zu ziehen[97]. Formvorschrift ist es ferner auch, wenn wie bei der gemeinrechtlichen Intercession eidliche Bestärkung oder ein „nach vorangegangener gehöriger Belehrung" erfolgter besonderer Verzicht auf die Folgen der Ungiltigkeit verlangt ist — auch hier handelt es sich nur um eine willkürlich zu beseitigende Schwierigkeit, der Verzicht ist, wie man auch im gewöhnlichen Leben sagt, 'reine Formsache'.

4) Auch dann liegt lediglich eine Formvorschrift vor, wenn eine bestimmte leichtere oder andere Form als die gewöhnliche nur unter besonderen Umständen genügen soll. Z. B. ist es meines Erachtens nur eine Formvorschrift, wenn für die gemeinrechtliche Intercession, abgesehen von den soeben genannten Formen, auch die Wiederholung der Erklärung nach Ablauf von mindestens zwei Jahren zur Unanfechtbarkeit genügt. Wenn ferner das gemeine Recht den wörtlichen Widerruf eines Testaments nur dann für wirksam erklärt, falls er vor drei Zeugen oder zu gerichtlichem Protokoll erklärt ist, und zugleich noch den Ablauf von zehn Jahren seit Errichtung des Testaments erfordert, so ist auch dies nur als Formvorschrift anzusehen. Läfst daher das Recht des Orts, an dem der wörtliche Widerruf erfolgte, ihn sofort wirksam sein, auch bevor die zehn Jahre verflossen sind, so ist der Widerruf sofort wirksam, selbst wenn das gemeine Recht Erbstatut ist. Dafs in der That jene Vorschrift des gemeinen Rechts zu den Formvorschriften gehört, ergiebt sich daraus, dafs ja auch das gemeine Recht einen sofort wirksamen Widerruf in anderen Formen kennt, nämlich durch absichtliche Vernichtung der Testamentsurkunde und durch Errichtung eines neuen Testaments, in dem es einfach zu heifsen braucht: ich setze meine Intestaterben zu Erben ein. Es handelt sich also

[97] S. die Bemerkung der Motive I S. 187 Abs. 1.

in Wahrheit nur um eine Formerschwerung gerade des wörtlichen Widerrufs[98].

5) Eine Formfrage ist es, ob die mündliche Erklärung in Person abgegeben werden mufs oder auch durch einen Boten erfolgen darf, und ebenso ob eine schriftliche Erklärung durch den Erklärenden selbst überreicht werden mufs oder ob sie auch geschickt werden darf. Hingegen ist die Frage, ob der rechtsgeschäftliche Entschlufs selbst auch durch einen Stellvertreter erfolgen darf oder ob Stellvertretung ausgeschlossen ist, eine materielle und keine blofse Formfrage.

6) Zur Form im Sinne unserer Regel gehört es, wenn bei Eingehung eines Vertrages, der an sich als Konsensualvertrag bestehen könnte, doch erst noch die Vorleistung einer Partei erfolgen mufs, um dem Vertrag Klagbarkeit zu verschaffen. Hingegen ist die Vorleistung bei den Verträgen, die notwendig Realverträge sind, weil die Verpflichtung der anderen Partei auf ein Zurück- oder Weiterleisten geht und darum ihrem eignen Inhalt nach eine Vorleistung begrifflich voraussetzt, natürlich nicht blofse Form; solche Verträge müssen ihrem eignen Begriff nach in jeder Rechtsordnung notwendig Realverträge sein, womit natürlich nicht geleugnet wird, dafs sie noch eine weitere Form verlangen können. — Die Frage, ob die Besitzübergabe bei dem Eigentumsübertragungsvertrag eine Form im Sinne unsrer Regel sei, braucht nicht entschieden zu werden, da unsre Regel bei dinglichen Geschäften überhaupt nicht Platz greift.

7) Zu den Formvorschriften im Sinne unserer Regel rechne ich hingegen nicht die Rechtssätze darüber, ob eine Willenserklärung der Entgegennahme durch einen sachlich interessierten Dritten bedürfe (empfangsbedürftig sei) oder nicht, und ebenso, ob eine einseitige Erklärung genüge oder ein Vertrag notwendig sei. Vielmehr ist das Erfordernis der Entgegennahme und Annahme als materielles Erfordernis anzusehen. Sicher ist das für die Annahme, die ja auch versagt werden kann: sie ist so wenig blofses Formerfordernis wie die Genehmigung des Geschäfts durch eine Behörde oder eine dritte Privatperson. Aber auch für die blofse Entgegennahme ist dasselbe zu sagen: sie wird von der Rechtsordnung nicht

---

[98] Anders liegt es daher bei der von v. Bar II S. 328 angeführten Bestimmung, derzufolge ein jedes Testament erst giltig wird, wenn drei Monate seit seiner Errichtung verflossen sind und der Testator dann noch lebt (trois mois de survie).

im Sinne einer Form verlangt, also nicht der Zwecke halber, denen die Formen der Rechtsgeschäfte sonst dienen, sondern ist eine ausschliefslich im Interesse des Beteiligten erforderte weitere zu der Erklärung hinzukommende objektive Thatsache. Wie daher das Wirkungsstatut zu bestimmen hat, ob überhaupt eine Entgegennahme stattfinden mufs, so hat es auch anzuordnen, welche Thatsachen als 'Entgegennahme' gelten sollen — man denke hier nur an die Differenzen der Vernehmungs- und Empfangstheorie. Für die Entgegennahme selbst, als einen Akt, bei dem sich der Entgegennehmende rein passiv verhält[99], kommt eine besondere Form weiter nicht in Frage; wenn freilich das Wirkungsstatut der Entgegennahme der Willenserklärung den Fall gleichstellt, dafs sie durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers oder öffentlich zugestellt ist (BGB. § 132), so kommt für diese Rechtsakte, was ihre Form betrifft, wieder das Gesetz in Betracht, das am Ort, wo sie geschehen, gilt.

Aus den soeben erörterten Gründen darf man auch den Rechtssatz, dafs eine bestimmte Erklärung, z. B. eine Anfechtungserklärung, nicht aufsergerichtlich, sondern nur durch Klagerhebung geschehen dürfe, nicht als blofsen Formsatz ansehen. Wiederum dient die Anordnung nicht den Zwecken, denen sonst Formvorschriften dienen, sondern sie ist im Interesse des beteiligten Erklärungsempfängers gegeben: sie weist dem sachlich Beteiligten eine bestimmte Rolle bei dem gesamten Erklärungsvorgang zu. Verlangt die Rechtsordnung, welche für die Anfechtungswirkung mafsgebend ist, gerichtliche Anfechtung, so mufs der Anfechtungsgegner auch darauf rechnen dürfen, dafs die Anfechtung, um wirksam zu sein, durch Erhebung der Klage erfolgt, und darf jede andre Anfechtungserklärung, von wo aus sie auch geschehen sein mag, mifsachten. Eine Schwierigkeit würde freilich dann entstehen, wenn in dem Gebiet, dessen Recht Wirkungsstatut für die Anfechtung ist, kein Gerichtsstand des Anfechtungsgegners existiert, und das Recht des Orts, wo ein Gerichtsstand gegeben ist, eine Anfechtungsklage prozessual für unzulässig halten sollte. Die Beseitigung dieser Schwierigkeit könnte aber doch nur von dem Wirkungsstatut selbst ausgehen dieses müfste für solche Fälle Vorsorge treffen, indem es bei Unmöglichkeit einer Klagerhebung irgend eine andre Art der Anfechtung gestattete.

---

[99] S. dazu Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 23—24.

8) Von einer Formvorschrift läfst sich nur dann reden, wenn der juristische Inhalt des Geschäfts bei Beobachtung oder Nichtbeobachtung der Form der gleiche bleibt. Die Vorschrift also, dafs der Noterbberechtigte nicht blos materiell den Pflichtteil erhalten, sondern auch formell zum Erben eingesetzt werden müsse, ist keine blofse Formvorschrift im Sinne unserer Regel, da das Geschäft durch Beobachtung der Form einen eigentümlichen Inhalt annimmt; jene Vorschrift des sog. formellen Noterbrechts ist also zu beachten, selbst wenn sie am Ort der Errichtung des Testaments nicht gilt.

β. Die Form des Geschäfts richtet sich nach dem Recht des Errichtungsorts. Was ist Geschäft?

1) Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist natürlich in dem Umfang zu nehmen, in dem ihn das Wirkungsstatut aufstellt. Die Regel ist übrigens im Zweifel auch auf solche Rechtsakte zu beziehen, die wenigstens nicht als privatrechtliche Rechtsgeschäfte angesehen werden können; wir fanden soeben S. 157 schon ein Beispiel in der 'Zustellung', ebenso steht es mit jeder obrigkeitlichen Bestätigung oder Genehmigung, mit der Bestallung eines Vormunds, mit dem Reskript behufs Legitimation eines Kindes. Ob diese behördlichen Akte erfordert sind oder nicht, das freilich ist materielle, nicht Formfrage (s. oben S. 156); wenn sie aber erfordert sind, richtet sich ihre eigne Form nach dem Gesetz des Orts, wo sie vorgenommen werden.

2) Jede selbständig erfolgende Willenserklärung[100] ist im Zweifel ein actus, ein Geschäft im Sinn der Regel locus regit actum und steht darum unter dem Formrecht des Errichtungsorts, mag sie auch nur Teil eines gröfseren Komplexes von Willenserklärungen sein, die zusammen erst den beabsichtigten Erfolg hervorbringen. Dies gilt, wie später zu besprechen sein wird, nicht von Vertragsantrag und Vertragsannahme — sie sind im Sinne der Regel unselbständige Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts, des Vertrags —, wohl aber z. B. von einer Einwilligung, Genehmigung u. dergl.: diese Erklärungen folgen dem Formrecht des Orts, wo sie abgegeben sind, mag auch das Formrecht, dem das Hauptgeschäft folgt, eine andere Form für sie erfordern. Wenn mehrere Schuldner sich einem Gläubiger verpflichten oder ein Schuldner mehreren Gläubigern, so ist für jeden der Mitbeteiligten sein Vertrag der Form nach selbständig zu beurteilen.

---

[100] und ebenso die rechtlichen 'Mitteilungen', 'Anzeigen', 'Benachrichtigungen', von denen 'Rechtsgeschäfte im Entwurf' I S. 32 ff. gehandelt ist.

3) In nahem Zusammenhange zum vorigen steht folgendes. Wenn ein Rechtsgeschäft sich zu einem vorhergegangenen als Ergänzung, Abänderung, Widerruf verhält, so steht es doch nicht unter dem Formrecht des Hauptgeschäfts, sondern seine Formgemäfsheit ist nach den am Ort seiner Errichtung geltenden Grundsätzen zu bestimmen. Anerkannt ist dies z. B. für den Widerruf eines Testaments. Enthält das Erbstatut den Satz locus regit actum, so ist der Widerruf giltig, wenn er den Formvorschriften des Orts, wo er erfolgt, entspricht, mag auch das Testament anderswo errichtet sein und er den Formvorschriften des Orts der Testamentserrichtung nicht entsprechen. Ebendasselbe mufs gelten, wenn das zweite Rechtsgeschäft eine Abänderung oder Ergänzung des ersten in einzelnen Punkten enthält. Deshalb richtet sich die Form eines Kodizills zu einem Testament nach dem Gesetz am Ort der Errichtung des Kodizills, nicht des Testaments. Läfst also das am Ort der Testamentserrichtung geltende Gesetz formlose Kodizille zum Testament zu, das am Ort der Errichtung des Kodizills geltende Recht hingegen nicht, so ist meines Erachtens das Kodizill ungiltig, es sei denn das Erbstatut ergebe mit Sicherheit, dafs es auch diese Ergänzungen nach dem Formrecht des Haupttestaments beurteilt sehen wolle. Dies kann sich auch dann nicht ändern, wenn das am Ort der Errichtung des Haupttestaments geltende Recht die Ergänzung durch formlose Kodizille gestattet, falls der Testator sich solche Ergänzung vorbehalten habe, und dieser Vorbehalt wirklich gemacht ist. Auch hier würde ich ein formloses Kodizill, das an einem Ort errichtet ist, dessen Recht eine bestimmte Form erfordert, für nichtig halten[101], sofern nicht das Erbstatut etwas anderes mit Sicherheit ergiebt.

4) Mit dem Falle, dafs eine vollendete Willenserklärung nachher ergänzt wird, darf der andre nicht verwechselt werden, dafs eine einheitliche Willenserklärung an dem einen Ort begonnen, an dem anderen fortgesetzt und vollendet wird. Nicht etwa darf der eine Teil einer Willenserklärung, der für sich selbst noch keine eigne Erklärung sein soll, in dieser, der andre in jener Form errichtet werden, sondern für die einheitliche Willenserklärung mufs eine einheitliche Form gelten, und zwar ist als Form des Errichtungsorts die Form anzusehen, die an dem Orte gilt, an dem das Rechtsgeschäft vollendet wird, ohne Rücksicht darauf, an welchem Ort die

[101] A. A. v. Bar, Lehrbuch S. 162 gemäfs Entscheidung des obersten Landesgerichts für Bayern vom 30. Okt. 1883, bei Seuffert, Archiv 39 Nr. 180.

Willenserklärung begonnen ist. Ein holographes Testament würde beispielsweise für giltig zu erachten sein, wenn es durch die Form des Orts erlaubt ist, an dem es unterschrieben ist, mag auch die Niederschrift des Textes selbst oder eines Teils des Textes am einem anderen Orte erfolgt sein.

γ. Die Form des Geschäfts richtet sich nach dem Recht des Errichtungsorts. Was bedeutet dieses 'sich richten'?

1) Es bedeutet vor allem: soweit die Giltigkeit des Rechtsgeschäfts von der Form seiner Errichtung abhängt, ist das Rechtsgeschäft giltig, wenn es in der vom Recht des Errichtungsorts vorgeschriebnen Form, oder sofern das Recht des Errichtungsorts Formlosigkeit gestattet, auch nur formlos errichtet ist. Es treten also nunmehr die Wirkungen ein, welche das Wirkungsstatut an ein formgerecht errichtetes Rechtsgeschäft knüpft. Ist die vom Recht des Errichtungsorts vorgeschriebene Form nicht beobachtet und — sofern der Satz locus regit actum nur fakultativ gilt — die vom Recht des Wirkungsorts vorgeschriebene ebenfalls nicht, so tritt die Behandlung ein, welche das Wirkungsstatut vorschreibt, in der Regel ist also das Rechtsgeschäft nichtig.

2) Denkbar ist aber auch, dafs die Rechtsordnung zwar eine bestimmte Form vorschreibt, bei ihrer Nichtbeobachtung aber nicht Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern nur etwa Anfechtbarkeit, Entkräftbarkeit durch Einrede eintreten läfst. Auch in diesem Fall liegt eine wahre Formvorschrift vor, und zwar eine Formvorschrift alternativen Inhalts; einmal: das Rechtsgeschäft soll in dieser bestimmten Form errichtet werden und ist dann giltig, sodann: das Rechtsgeschäft kann auch formlos (oder etwa in einer anderen leichteren Form) errichtet werden, ist dann jedoch wennschon giltig doch anfechtbar. Daraus folgt eine doppelte Entscheidung:

a) Gesetzt, die lex actus enthält diese alternative Bestimmung, das Recht des Wirkungsorts hingegen knüpft an die Nichtbeobachtung der von ihm vorgeschriebenen Form Nichtigkeit. Wird dann das Rechtsgeschäft formlos errichtet, so ist es nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Denn man wird annehmen dürfen: verweist das Wirkungstatut bezüglich der Form auf das Recht des Errichtungsorts, so bezieht sich diese Verweisung zugleich auch auf jene mit der Formbestimmung in untrennbarem Zusammenhange stehende weitere Bestimmung über die Kraft, welche dieser Formbestimmung zukommt. Wenn also z. B. die Intercession einer Frau mangels Wahrung einer gewissen Form von dem Wirkungsstatut für nichtig, von

dem Recht des Orts, wo sie vorgenommen wurde, hingegen blofs anfechtbar erklärt ist, so ist sie auch blofs als anfechtbar anzusehen.

b) Umgekehrt: gesetzt, das Recht des Wirkungsorts enthält jene alternative Bestimmung, die lex actus hingegen stellt auf die Nichtbeobachtung der von ihr vorgeschriebnen Form Nichtigkeit. Wird dann das Rechtsgeschäft formlos errichtet, so wird, sofern die Regel locus regit actum nur fakultative Kraft hat, das Rechtsgeschäft als blofs anfechtbar anzusehen sein. Soweit eben die Regel nur fakultative Kraft hat, also die Formvorschriften der lex actus und des Wirkungsstatuts nebeneinander zur Auswahl stehen, mufs die Formgiltigkeit des Rechtsgeschäfts immer nach der milderen Vorschrift beurteilt werden.

3) Ganz analog ist der Fall zu beurteilen, dafs die Rechtsordnung dem Rechtsgeschäft bei Nichtbeobachtung der gewöhnlichen Form (also entweder bei formloser Errichtung oder bei Errichtung in einer leichteren Form als der gewöhnlichen) blofs eine auf Zeit beschränkte Giltigkeit zuerteilt. Enthält die lex actus eine solche Anordnung, so ist sie anzuwenden, denn auch in dieser Beziehung wird im Zweifel auf das Recht des Errichtungsorts verwiesen. Doch ist hier genau zu unterscheiden, ob es sich auch wirklich um eine blofse Formvorschrift handelt. Hat z. B. ein Deutscher in Österreich an einem Ort, wo eine ansteckende Krankheit herrschte, ein Testament vor nur zwei Zeugen errichtet, so verliert das Testament sechs Monate nach geendigter Seuche seine Kraft (Österr. BGB. § 599), mag auch das Erbstatut ein solches Kraftloswerden des Testaments durch Zeitablauf nicht kennen[102]. Denn indem das Erbstatut den Satz locus regit actum anerkennt, verweist es zugleich auch auf die weiteren mit der Formbestimmung in untrennbarem sachlichem Zusammenhang stehenden Bestimmungen des am Errichtungsort geltenden Rechts. Wenn hingegen die lex actus jedes Testament, also auch das in nicht begünstigter Form errichtete, nach einem gewissen Zeitraum kraftlos werden läfst, so ist das eine materiellrechtliche Bestimmung, die mit der Form nichts zu thun hat, daher auch nicht nach der lex actus zu beurteilen ist.

4) Möglich ist endlich, dafs die Rechtsordnung bei der Nichtbeobachtung der gewöhnlichen Form dem Rechtsgeschäft zwar Giltigkeit verleiht, zugleich aber der Partei die Möglichkeit eines obligatorisch wirkenden Widerrufsrechts giebt. Gesetzt, die lex actus enthalte diese Bestimmung, und das Rechtsgeschäft sei nun

[102] Vgl. Deutsches BGB. § 2252.

ohne Beobachtung der gewöhnlichen Form errichtet: wie ist dann zu entscheiden? Folgerichtig nur so: das Rechtsgeschäft ist an sich giltig, weil das Wirkungsstatut es indirekt für giltig erklärt; ob aber ein obligatorisches Widerrufsrecht entsteht, das beurteilt sich nicht nach der lex actus oder dem Hauptwirkungsstatut, sondern nach dem Personalstatut desjenigen, der durch den Widerruf verpflichtet werden soll. Enthält dieses Gesetz die Anordnung eines Widerrufsrechts nicht, so bleibt es bei der Giltigkeit; enthält es die Anordnung dinglicher Anfechtbarkeit, so tritt stellvertretende obligatorische Anfechtbarkeit ein (s. I S. 146). Umgekehrt ist aber auch zu sagen: wenn die lex actus oder das Wirkungsstatut dem Rechtsgeschäft volle Wirksamkeit zuschreibt, das Personalstatut des Empfängers ihm hingegen bei Nichtbeobachtung einer gewissen Form ein obligatorisches Widerrufsrecht giebt, so tritt dieses Widerrufsrecht ein — so wie das oben S. 42 geschildert wurde.

δ. Die Form des Geschäfts richtet sich nach dem Recht des Errichtungsorts. Welcher Ort ist Errichtungsort?

1) Besteht das Rechtsgeschäft in einer einseitigen durch ihre bloſse Abgabe schon wirksamen (d. h. nicht empfangsbedürftigen) Willenserklärung, so ist die Antwort unmittelbar gegeben: Errichtungsort ist der Ort, wo sich der Erklärende im Augenblick seiner Erklärung befindet.

2) Wie steht es hingegen bei einseitigen aber empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften? Die Frage hat hier natürlich nur Interesse, wenn der Erklärende und der Adressat sich zur Zeit der Erklärung und des Empfangs in verschiedenen Rechtsgebieten befinden, in denen verschiedene Formregeln für das Geschäft gelten: das eine Recht verlangt z. B. notarielle Beurkundung, das andere nicht. Mangels anderer Entscheidung des Wirkungsstatuts ist meines Erachtens auch hier als Ort der Errichtung des Rechtsgeschäfts der Ort, wo der Erklärende erklärt, anzusehen, nicht der, wohin die Erklärung gerichtet wird oder wo sie thatsächlich an den Adressaten gelangt. Denn dieses Gelangen ist nicht ein Stück der Erklärung selbst, sondern ein zu ihr hinzukommendes objektives Ereignis, von dem ihre Wirksamkeit abhängt[108]. So wenigstens faſst sie das gemeine Recht auf. Die Erklärung braucht also, um formgerecht zu sein, nur den am Ort der Erklärungsabgabe geltenden Formregeln zu entsprechen, und dies ist auch richtig, wo die Erklärung

[108] S. Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 26—27.

etwa durch Boten erfolgt: nicht wo der Bote erklärt, sondern wo die Botschaft dem Boten gegeben wird, ist der Ort der Erklärung; seine Form ist also zu wahren, sein Gesetz entscheidet, ob überhaupt Erklärung durch Boten zulässig ist. Anders steht es bei Erklärung durch Stellvertreter, sofern das Wirkungsstatut sie überhaupt zuläfst: für die Form der etwaigen Vollmacht an den Stellvertreter ist allerdings das Gesetz des Orts, wo sie erteilt ist, entscheidend, für die Form der Erklärung des Stellvertreters hingegen das Gesetz des Orts, wo der Stellvertreter seine Erklärung abgiebt.

3) Ungleich wichtiger ist die Frage für Verträge unter Abwesenden[104]. Sind hier Antrag und Annahme gesondert für sich nach dem Ort ihrer Abgabe zu beurteilen? oder sollen die Formen beider Orte, des Orts, wo die Erklärung des Antragenden, und des Orts, wo die des Annehmenden erfolgt, kumulativ (so dafs beide Formen gewahrt sein müssen) oder alternativ (so dafs eine oder die andere Form gewahrt sein mufs) gelten, oder soll es nur auf den Ort der Antragserklärung oder nur auf den der Annahmeerklärung ankommen? oder ist gar auch noch das Gesetz des Orts, wo der Antragende die Annahmeerklärung empfängt, in Betracht zu ziehen? In erster Linie hat hierauf das Wirkungsstatut zu antworten: seine Form ist zu wahren oder die Form des Orts, den es selbst als Ort der Errichtung des Vertrags ansieht. Ergiebt sich aber über diese letztere Frage nichts aus dem Wirkungsstatut, so wird man folgendes anzunehmen berechtigt sein. Gemäfs dem unter 1) Gesagten scheidet zunächst der Ort, wo die Annahme an den Antragenden gelangt, als belanglos aus. Weiter haben Antrag und Annahme für die Vertragserrichtung gleichviel Bedeutung. Man mufs sich nur nicht durch den Doppelsinn des Ausdrucks 'Vertragsschlufs' irre machen lassen. Der Vertrag ist ein sich successive vollendender Rechtsgeschäftsthatbestand, man kann den Schlufspunkt dieser Thatsachenreihe als Vertragsschlufs bezeichnen, man kann aber auch die gesamte Thätigkeit der Parteien, welche in jenem Thatbestand erfordert ist, so nennen, und in diesem Sinne ist, wie ich meine, das Wort Vertragsschlufs in dem Satz 'die Form des Vertrags richtet sich nach dem Ort des Vertragsschlusses' aufzufassen — soll es doch nur eine Besonderung des allgemeineren Ausdrucks 'Ort, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird' sein (s. z. B. D. EG. Art. 11). Die Thätigkeit der Parteien aber, welche

[104] v. Bar I S. 361. Gesetzesbestimmungen bei Neumann Nr. 252, 253.

man als Vornahme oder Errichtung des Rechtsgeschäfts bezeichnet, geschieht an dem Ort, wo der Antrag, und an dem Ort, wo die Annahme erklärt ist. Demnach bleibt nur die Wahl zwischen den zwei Entscheidungen: entweder ist die Form jeder Erklärung für sich nach dem Ort ihrer Abgabe zu beurteilen, oder die Formerfordernisse beider Orte müssen kumulativ gewahrt sein. Die Wahl wird nicht schwer fallen. Das Gesetz am Ort der Antragserklärung erfordert nicht eine bestimmte Form für den Antrag und eine gleiche oder andere für die Annahme, so dafs es die Formgerechtheit beider Erklärungen gesondert beurteilt sehen wollte, sondern es stellt sein Formerfordernis für den Vertrag als ganzen, also einheitlich für beide Teile auf: die Form, in der die eine Erklärung erfolgen soll, steht in Beziehung zu der Form, die für die andere vorgeschrieben ist. Ich meine daher: Ort der Errichtung ist sowohl der eine wie der andere Ort, es müssen also beide Formen gewahrt sein. Ist dies zu beschwerlich für die Parteien, so bleibt ihnen ja der Ausweg, das Geschäft in der Form zu errichten, die das Wirkungsstatut unmittelbar aufstellt.

III. Die Beurteilung der Rechtsgeschäfte im Fall des Statutenwechsels.

1. Das Problem und seine grundsätzliche Lösung.

Die unter I. im allgemeinen beantwortete Frage, nach welchem Recht die Wirkungen und Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts zu beurteilen sind, bedarf besonderer Behandlung für den Fall eines Statutenwechsels in dem Teil I S. 151 erörterten Sinne, d. h. für den Fall, dafs die staatliche Herrschaftsbeziehung der Person oder Sache, die für die Auswahl des mafsgebenden Statuts, des Wirkungsstatuts, entscheidend ist, nach der Errichtung des Rechtsgeschäfts eine andere geworden ist, als sie bei der Errichtung war — die Person hat ihre Staatsangehörigkeit verändert, die Sache ist in ein andres Rechtsgebiet gelangt. Nun fanden wir bereits in Teil I S. 152 ff. die beiden Sätze, dafs der Statutenwechsel im Zweifel in schon erledigte Verhältnisse nicht eingreifen will: er läfst also schon eingetretne Wirkungen unberührt, und legt Thatbeständen, die unter dem alten Statut hätten wirken sollen aber nicht wirken konnten, nicht hinterher noch Wirkungen bei. Damit verengt sich sofort das Problem. Ist die Wirkung des Rechtsgeschäfts zur Zeit des Statutenwechsels bereits eingetreten, so bleibt sie bestehen, selbst

wenn das Rechtsgeschäft nach dem neuen Statut beurteilt unwirksam gewesen sein würde; und hat das Rechtsgeschäft die Wirkung, die es unter dem alten Statut haben sollte, damals nicht gehabt, so tritt diese Wirkung nun auch nachträglich nicht ein, selbst wenn das Rechtsgeschäft nach dem neuen Statut beurteilt die Wirkung gehabt haben würde. Diese Sätze werden hier nicht mehr in Erörterung gezogen. Die Frage nach der Bedeutung des Statutenwechsels für die Rechtsgeschäfte ist vielmehr nur für den Fall zu stellen, dafs der Statutenwechsel eintritt, zwar nachdem das Rechtsgeschäft errichtet ist, aber bevor es die behauptete Wirkung gehabt hat: es handelt sich demnach hier um Rechtsgeschäfte, bei denen der Zeitpunkt der Errichtung und der der behaupteten Wirkung auseinanderfallen, um Rechtsgeschäfte also, die im Augenblick ihrer Errichtung noch keine Wirkung haben konnten, weil das in diesem Augenblick für sie mafsgebende Statut zu ihrer Wirksamkeit noch das Hinzukommen einer weiteren 'nachholbaren' Thatsache[105] — sie soll kurz die 'Schlufsthatsache' genannt werden — erfordert: es sind dies Rechtsgeschäfte mit 'schwebendem' oder 'unvollendetem' Thatbestand (kürzer auch selbst 'schwebende Rechtsgeschäfte' genannt).

Für die Beurteilung des Geschäfts nach Thatbestand wie Wirkungen hin bieten sich hier zwei Gesetze als möglicherweise mafsgebend dar: das Gesetz, das im Augenblick der Geschäftserrichtung für eine solche Wirkung, wie sie als eingetreten behauptet wird, mafsgebend war, dasjenige also, das zweifellos angewendet werden müfste, wenn die Schlufsthatsache sofort bei Errichtung des Geschäfts eingetreten wäre, und das Gesetz, das später, aber noch vor dem Eintreten der Schlufsthatsache für eine solche Wirkung durch Änderung der staatlichen Beziehung mafsgebend geworden ist, zweifellos also bei der gesamten Beurteilung zu Grunde zu legen wäre, wenn das Geschäft erst jetzt, nach Änderung der staatlichen Beziehung, errichtet worden wäre. Diese beiden Rechtsordnungen mögen auch hier als das „alte“ und das „neue“ Statut (das frühere und das jetzige) bezeichnet werden. Zwar wenn beide Statuten inhaltlich übereinstimmen, so ist die Frage praktisch bedeutungslos, ob man das alte oder das neue Statut anwenden soll; wie aber, wenn sie über Wirkungen und Erfordernisse des Rechtsgeschäfts etwas Verschiedenes bestimmen? welches Gesetz ist dann anzuwenden, das alte oder das neue? Man sieht sofort, dafs hier

---

[105] S. oben S. 139, Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 30 fg.

eine Kombination des Problems der örtlichen und der zeitlichen Herrschaft der Gesetze vorliegt[106]: das eine der beiden in Betracht kommenden Gesetze ist nicht bloſs das an einem anderen Ort, sondern auch, angesehen diese Person oder diese Sache, das zu einer anderen Zeit geltende.

In der Litteratur wird diese Frage nur vereinzelt besprochen; auch die Kollisionsnormen beschäftigen sich sehr selten mit ihr[107]. Zumeist wird sie nur anläſslich des Falles berührt, daſs jemand eine Verfügung von Todeswegen trifft, dann sein Personalstatut wechselt, und nunmehr stirbt[108]: soll jetzt das frühere oder das spätere Personalstatut für die Beurteilung der Verfügung maſsgebend sein, wenn die Giltigkeitserfordernisse der Verfügung nach dem einen und nach dem anderen Recht verschieden sind? Praktisch mag dies der Hauptfall sein; aber es lohnt sich doch, die Frage in voller Breite zu stellen. Sie tritt ebenso auf, wenn für irgend ein beliebiges sonstiges Rechtsgeschäft eine Thatsache, von der seine Wirksamkeit abhängt, bei seiner Errichtung noch aussteht: z. B. zwei Personen haben einen Eigentumsübertragungsvertrag über eine Sache geschlossen, der zu seiner Wirksamkeit noch der Genehmigung einer dritten Person bedarf, etwa des Vormunds der einen Partei, oder, wo die beiden Vertragschlieſsenden über eine fremde Sache verfügt hatten, des Eigentümers der Sache; nach Abschluſs des Vertrags, aber vor Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung kommt die Sache in ein anderes Rechtsgebiet: ist das frühere oder das jetzige Sachstatut für die Beurteilung des Geschäfts maſsgebend?

Und die aufgeworfne Frage hat praktische Wichtigkeit nicht nur, weil die Errichtungserfordernisse des Rechtsgeschäfts nach den beiden Rechtsordnungen verschieden sein können. Praktisch wird dies freilich wiederum die Hauptsache sein: das neue Gesetz verlangt z. B. unter Ausschluſs der Regel locus regit actum eine andre Form als das frühere Statut, oder das neue Gesetz hat über die Fähigkeit der Parteien zur Errichtung des Geschäfts andre Bestimmungen als das frühere, oder das Geschäft ist seines Inhalts halber nach dem einen Gesetz zulässig, nach dem anderen nichtig. Die giltige Errichtung des Geschäfts an sich kann indes auch nach

[106] Vgl. RG. Entsch. 8 S. 149 oben, Savigny, System VIII S. 7, oben Teil I S. 151.

[107] S. unten S. 172 fg.

[108] S. u. a. Wächter, Archiv für die civil. Praxis 25 S. 380—382, Savigny, System VIII S. 311 fg., v. Bar II S. 320 fg., 340, I S. 363—365.

beiden Gesetzen zweifellos sein, das alte und das neue Statut differieren aber in Bezug auf eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Geschäfts, das *eine* Gesetz fordert also zur Wirksamkeit des Geschäfts noch das Eintreten einer weiteren objektiven Thatsache, während das andre Gesetz diese nicht erfordert; z. B. das neue Sachstatut erfordert zur Eigentumsübertragung Besitzübergang, das frühere nicht, oder umgekehrt. Oder endlich die Verschiedenheit der beiden Rechtsordnungen bezieht sich auf eine vernichtende Thatsache: es treten, bevor die Wirkung des Rechtsgeschäfts erfolgt ist, Thatsachen ein, welche nach dem einen Gesetz die Kraft haben das schon errichtete Rechtsgeschäft wieder zu vernichten, nach dem anderen nicht, z. B. nach dem einen Gesetz ist vor dem Eintreten der Schlufsthatsache Widerruf möglich, nach dem anderen nicht, nach dem einen vernichtet der Tod der Partei das Geschäft, nach dem anderen nicht. Endlich kann auch, obwohl die Wirkung des Geschäfts, wenn sie überhaupt eintritt, vornehmlich von dem erklärten Parteiwillen abhängt, doch Art und Mafs der eintretenden Wirkung von den beiden Rechtsordnungen verschieden ausgestaltet sein: auch in dieser Beziehung kann also die Frage wichtig werden, welche Rechtsordnung bei der Beurteilung zu Grunde zu legen ist.

Es ist indes wohl nicht überflüssig, hier sofort vor einer Trübung der Fragestellung zu warnen. Das Rechtsgeschäft, dessen Wirkung einstweilen noch in der Schwebe ist, kann doch sofort mit seiner Errichtung eine „Zwischenwirkung“ haben, z. B. ein Recht auf Sicherheitsleistung begründen. Es versteht sich von selbst, dafs in Bezug auf diese Zwischenwirkung allein das Gesetz in Betracht kommt, das je nach der besonderen Natur dieser Zwischenwirkung zu der Zeit, da sie entstanden sein soll, für sie mafsgebend ist: nach diesem Gesetz ist also zu beurteilen, ob das Geschäft überhaupt geeignet war eine Zwischenwirkung herbeizuführen, und welcher Art diese Zwischenwirkung war. Aber um die etwaigen Zwischenwirkungen handelt es sich bei unsrer Frage nicht, sondern um die dem Inhalt des erklärten Parteiwillens entsprechende Hauptwirkung des Geschäfts; für sie ist die Antwort zu finden.

Welches ist diese Antwort? Sie mufs sich folgerichtig aus dem für die Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Princip, wie es an die Spitze gestellt war, ergeben. Indem ich mich anschicke sie auszusprechen, habe ich eine lebhafte Vorempfindung des Widerstands, dem sie in einzelnen ihrer Folgerungen begegnen wird. Aber ich bitte, die Aufgabe in der Begrenzung zu nehmen, in der dieses Buch sie sich überhaupt stellt. Es kommt hier nicht darauf an, irgend eine Ant-

wort auszusinnen, welche für unser praktisches Gefühl möglichst befriedigend wäre, sondern die Folgerung zu ziehen, welche sich für diese besondere Frage aus dem völkerrechtlichen Princip, wie es einmal zur Grundlage gemacht ist, ergiebt. Ob diese Folgerung praktisch zweckmäfsig erscheint oder nicht, ist dann erst eine zweite Frage. Es wird sich übrigens zeigen, dafs die Zweckmäfsigkeitsbedenken sich weniger gegen den internationalprivatrechtlichen Satz selbst als gegen den materiellrechtlichen Inhalt der einzelnen als mafsgebend erkannten Privatrechtsordnungen richten werden.

Die Antwort, welche unser Princip ergiebt, ist folgende. Die Wirkung des Rechtsgeschäfts, um die es sich handelt, soll eintreten (oder vom Standpunkt des späteren Beurteilers aus eingetreten sein(in dem späteren Zeitpunkt, kann also auch nur dann und nur so eintreten, wenn und wie das spätere Gesetz sie anordnet: da allein das spätere Gesetz die Macht hat sie überhaupt eintreten zu lassen und sie zu versagen, so bedeutet das eben, es hat allein zu bestimmen, was zu ihrem Eintreten nötig ist und in welcher näheren Gestalt sie eintritt. Schon bei den allgemeinen Überlegungen über den Einflufs des Statutenwechsels (I S. 153) fanden wir ja diesen Satz, dafs internationalrechtlich genommen vom Augenblick des Statutenwechsels ab allein das neue Statut Macht über die Wirkung hat. Die internationalprivatrechtliche Frage ist damit einheitlich und restlos erledigt, alles weitere ist, wie wir schon dort sahen, nur eine Frage nach dem materiellrechtlichen Inhalt des neuen Statuts. Dem Willen des neuen Statuts kann es nämlich gemäfs sein, dafs bei der Beurteilung des Rechtsgeschäfts ganz und gar oder in dieser oder jener Beziehung auf das alte Statut zurückgegriffen wird.

Im folgenden soll der aufgestellte internationalrechtliche Grundsatz im einzelnen durchgeführt werden; dabei ist zu erörtern, wie weit ein Rückgriff auf die Rechtssätze des alten Statuts dem Willen des neuen Statuts entspricht. Diese Frage ist als Frage nach dem Inhalt der einzelnen positiven Rechtsordnung, welche im einzelnen Falle das neue Wirkungsstatut ist, an sich zwar für jede einzelne Rechtsordnung gesondert zu lösen. Indes wie das Problem für alle Rechtsordnungen das gleiche ist, so beruht auch die Antwort auf Erwägungen, die so allgemein sind, dafs sie ebenfalls für verschiedne Rechtsordnungen verwendbar sind; sie ist hier in erster Linie für das deutsche Recht gemeint. Dabei schalten wir zunächst aus, dafs möglicherweise besondere konstruktionelle Auffassungen des neuen Statuts vorliegen, welche dem alten Gesetz Einflufs auf

die Behandlung des Falls gewähren, davon soll erst am Schlufs die Rede sein; wir versuchen vielmehr aufzuzeigen, wie sich die Durchführung des Grundsatzes abgesehen von solchen besonderen konstruktionellen Auffassungen darstellt.

2. Durchführung des Grundsatzes.

Der Grundsatz, dafs bei Rechtsgeschäften mit successivem Thatbestand das zur Zeit des Eintritts der behaupteten Wirkung über diese herrschende Statut mafsgebend sei, ist in entsprechender Weise, wie es bei der Beurteilung der Rechtsgeschäfte überhaupt gezeigt wurde, nach zwei Seiten hin wichtig.

Einmal betrifft er die Wirkung des Rechtsgeschäfts. Wenn die Wirkung dem neuen Statut zufolge überhaupt eintritt, so kann sie auch ihrer Art und ihrem Mafs nach nur in der Gestalt eintreten, in der das neue Statut sie anordnet. Im allgemeinen werden das alte und das neue Statut zwar bezüglich der Wirkung gleiche Bestimmungen enthalten, da die Wirkung eben im allgemeinen von dem Inhalt des Rechtsgeschäfts abhängt, im einzelnen können aber die Rechtssätze, namentlich soweit sie ergänzender Art sind, etwas Verschiedenes festsetzen, und da ist denn das neue Statut mafsgebend. Eine nähere Detaillierung dieses auf die Wirkungen des Rechtsgeschäfts bezüglichen Grundsatzes kann hier wieder unterbleiben (s. oben S. 137); vom praktischen Standpunkte aus wird der Vorrang des neuen Statuts auch schwerlich einer Anfechtung ausgesetzt sein.

Der Grundsatz betrifft zweitens den gesamten Thatbestand für die rechtsgeschäftliche Wirkung. Und hier bedeutet er: von dem Willen des neuen Statuts hängt es ab, welche Thatsachen notwendig sind, damit die behauptete Wirkung eintrete, insbesondere hat das neue Statut darüber zu entscheiden, ob bei der Beurteilung in irgend einer Weise auf das alte Statut zurückgegriffen werden soll. Dies bedarf näherer Besprechung.

Das Problem, nach welchem der beiden Statuten der Thatbestand eines Rechtsgeschäfts mit einstweilen aufgeschobner Wirkung beurteilt werden mufs, ist in zwei Fallgestaltungen denkbar.

a. Das Rechtsgeschäft ist vom Standpunkt des alten Statuts aus wirksam, von dem des neuen Statuts aus nicht; d. h. es liegt, nachdem nun nach stattgehabtem Statutenwechsel die Schlufsthatsache eingetreten ist, der gesamte Thatbestand, wie ihn das alte Statut für die Giltigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts er-

fordert, vor, so dafs also das Rechtsgeschäft, wenn das alte Statut noch mafsgebend wäre, jedenfalls seine volle Wirkung entfalten würde. Hingegen ist der Thatbestand, den das neue Statut für die Giltigkeit oder Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erfordert, nicht vorhanden: welches Gesetz entscheidet?

Unser Grundsatz lautet einfach: das jetzige Wirkungsstatut. Entspricht das Rechtsgeschäft den von dem neuen Statut aufgestellten Erfordernissen nicht, so kann es eben nicht wirken. Denkbar ist allerdings, dafs das neue Wirkungsstatut — es ist das eine Frage nach seinem materiellrechtlichen Inhalt — auf das frühere Recht verweist und jedem Rechtsgeschäft Wirkung zuspricht, welches den vom alten Wirkungsstatut aufgestellten Erfordernissen entspricht. Das kommt wirklich hie und da vor: so werden uns nachher noch Verweisungen in Bezug auf das Erfordernis der Form letztwilliger Verfügungen begegnen (s. unten S. 172), so bestimmt ferner Art. 24 Abs. 3 des deutschen Einführungsgesetzes: „Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Giltigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte". Hiernach braucht das Testament den Giltigkeitserfordernissen, welche das spätere Wirkungsstatut aufstellt, in keiner Weise zu entsprechen, es genügt, wenn es denen des früheren entspricht. Dies bezieht sich nicht nur auf die Form, sondern auch auf die Geschäftsfähigkeit, auf das Erfordernis des Willens u. s. w.; übrigens bedarf die Tragweite dieser Ausnahme noch näherer Feststellung, insbesondere nach der Seite hin, wie weit die Inhaltserfordernisse des Testaments dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 3 entgegen doch ausschliefslich nach dem neuen Statut zu beurteilen sind[109].

Für den Fall indes, dafs eine ausdrückliche Verweisung nicht vorliegt, bin ich der Meinung, dafs sie nicht vermutet werden darf. Die Gründe, aus denen das Recht bestimmte Erfordernisse für das Rechtsgeschäft aufstellt, sind für alle Geschäfte mafsgebend, deren Wirkung eben unter diesem Recht steht, gleichgiltig, wann sie errichtet sind. Auch bei rein zeitlichem Wechsel der Gesetze innerhalb desselben Staats würde ich ebenso urteilen: wenn ein

---

[109] S. darüber einerseits Niemeyer, Vortrag S. 32, andrerseits Barazetti, Das Internat. Privatrecht S. 44 fg., 102, sowie in der Zeitschrift für Internat. Privat- und Strafrecht VII S. 4 ff., und Schnell ebenda S. 114.

neues Gesetz desselben Staats für die Wirksamkeit eines Geschäfts neue Erfordernisse aufstellt, so mufs mangels anderer Bestimmung angenommen werden, dafs es sich auch auf diejenigen Geschäfte beziehen will, deren Errichtung zwar schon früher stattgefunden hat, deren gesamter Thatbestand aber noch nicht vollendet ist.

Der gewonnene Satz, dafs im Zweifel der gesamte Thatbestand so vorliegen mufs, wie ihn das spätere Recht verlangt, gilt einmal für die Errichtungserfordernisse des Rechtsgeschäfts. War z. B. die Partei nach dem alten Statut fähig ein solches Rechtsgeschäft zu errichten, ist es aber nach dem neuen nicht, so ist — abgesehen von einer etwaigen Verweisung in dem neuen Gesetz — das Rechtsgeschäft nichtig; ebenso, wenn ein Irrtum vorgekommen war, welcher nach dem alten Statut einflufslos war, nach dem neuen aber die Giltigkeit des Geschäfts hindert; ebenso weiter, wenn das Geschäft nach dem alten Statut inhaltlich zulässig war, nach dem neuen Statut nicht — wobei man, um das Beispiel rein zu haben, nicht an ein wirkliches Verbot denken darf. Zur Verdeutlichung diene ein vom Reichsgericht[110] entschiedner Fall, der freilich nur unter der Voraussetzung hier anzuführen ist, dafs man mit dem Reichsgericht als Personalstatut das Wohnsitzrecht, nicht das Staatsangehörigkeitsrecht annimmt. Es handelte sich bei der Beerbung einer Person um die Frage, ob ein längere Zeit vorher erfolgter Verzicht des Noterben auf sein Noterbrecht wirksam sei. Zunächst stellt das Reichsgericht richtig fest, dafs das Erbstatut, nicht das Personalstatut des verzichtenden Noterben — Personalstatut des Noterben war das schwedische Recht — für die Beurteilung des Verzichts mafsgebend sei. Nun hatte der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Frankfurt a. M., das Frankfurter Recht war also — bei der obigen Annahme — Personalstatut des Erblassers und damit Erbstatut; zur Zeit der Erklärung des Verzichts hingegen war sein Wohnsitz (wenigstens wurde das behauptet) noch in Schweden: wäre er also damals gestorben, so wäre das schwedische Recht Erbstatut gewesen. Nach schwedischem Recht ist der Verzicht auf das Noterbrecht giltig, nach dem Recht der Frankfurter Reformation nicht. Welches Gesetz entscheidet hier, das alte oder das neue Personalstatut des Erblassers? Mit Recht antwortet das Reichsgericht: „Ob ein bei Lebzeiten des Erblassers erklärter Erbverzicht die rechtliche Kraft hat, auf die beim Tode desselben

[110] Entsch. 8 S. 145 ff.; die Bemerkungen, auf die es ankommt, beginnen S. 148 unten.

eintretende Erbfolge einzuwirken, ist nicht nach dem zur Zeit der Verzichtleistung, sondern nach dem zur Zeit der Eröffnung der Erbfolge geltenden Rechte zu beurteilen".

Zu den 'Errichtungserfordernissen' gehört auch die Form des Geschäfts, und daher erhalten wir den Satz, daſs das Geschäft dem Formvorschriften des neuen Gesetzes entsprechen muſs. Das heiſst im einzelnen: haben die Parteien die Form des Errichtungsorts beobachtet, so kommt es ausschlieſslich auf das neue Statut an, ob es den Satz locus regit actum für ein solches Geschäft anerkennt oder nicht, nicht auf das alte. Ein etwaiger Wechsel der am Errichtungsort geltenden Formvorschriften ist natürlich bedeutungslos: die Verweisung auf das Gesetz des Errichtungsorts bedeutet ja selbstverständlich immer eine Verweisung auf das zur Zeit der Errichtung am Errichtungsort geltende Gesetz.

Anders steht es, wenn die Parteien die Form des Errichtungsorts nicht beobachtet haben oder dem neuen Statut zufolge nicht beobachten durften. Das Geschäft muſs dann den Formvorschriften des Wirkungsstatuts entsprechen: Wirkungsstatut aber ist auch für die Formfrage das neue, nicht das alte Statut. Haben die Parteien also die Formvorschriften des alten Statuts zwar beobachtet, das neue Statut verlangt aber eine andre Form, so ist an sich das Rechtsgeschäft nichtig. Nur wird gerade hier das neue Statut Grund haben auf die Formvorschriften des alten Statuts zu verweisen. In der That finden sich in den neueren Gesetzgebungen solche Verweisungen mehrfach. Wenn diese Gesetzgebungen sogar noch darüber hinaus eine Kollisionsnorm des Inhalts geben, daſs das Geschäft, auch wenn es an sich nach fremdem Recht zu beurteilen sei, doch seiner Form nach jedenfalls als giltig betrachtet werden solle, wenn es dem alten Recht entspreche, so verschlägt das hier nichts. Macht jemand sein Testament nicht in der Form des Errichtungsorts, sondern in der Form, die sein Personalstatut, also das Gesetz, das Erbstatut wäre, wenn er jetzt stürbe, vorschreibt, und dann ändert sich sein Personalstatut, so würde sein Testament nichtig sein, sofern nicht zufällig die Formvorschriften des neuen und des alten Personalstatuts übereinstimmen. Demgegenüber ist in einigen Gesetzgebungen die ausdrückliche Bestimmung getroffen [111],

[111] So in England durch ein Gesetz (sog. Lord Kingsdown's act) vom 6. Aug. 1861, Text bei Neumann Nr. 480. S. v. Bar II S. 324; s. ferner den civil code von New York bei Neumann Nr. 486 und das Schweizer Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 Art. 24 (ebenda Nr. 488). Über Art. 24 Abs. 3 des D. EG. s. oben S. 170.

dafs das Testament in solchem Falle giltig sei: das Wirkungsstatut verweist hier bezüglich der Form auf die Formvorschriften des früheren Personalstatuts.

Entsprechendes gilt für die nachholbaren objektiven Wirksamkeitsvoraussetzungen des Geschäfts. Es ist möglich, dafs das neue Statut die Wirksamkeit des giltig errichteten Geschäfts noch von dem Eintreten einer Thatsache abhängig macht, die nach dem alten Statut nicht erfordert ist. Auch hier mufs lediglich das neue Statut entscheiden. Freilich: war die Wirkung des Rechtsgeschäfts bereits unter dem alten Statut, das ja eben jenes weitere Wirksamkeitserfordernis nicht kennt, eingetreten, so bleibt sie nunmehr auch, unberührt von dem Statutenwechsel, weiter bestehen, obwohl sie nach neuem Statut nicht eingetreten wäre (s. Teil I S. 153 fg.). Aber das ist nicht die uns hier beschäftigende Frage, wir müssen den Fall so nehmen, dafs das Rechtsgeschäft zwar unter altem Statut errichtet ist, aber erst unter neuem Statut wirken könnte, weil eine nach altem Statut nötige Schlufsthatsache im Augenblick des Statutenwechsels noch aussteht, und dafs nunmehr das neue Statut aufser dieser noch eine zweite objektive Voraussetzung macht: hier fragt sich, ob diese verwirklicht sein mufs oder nicht. Der Fall scheint verwickelter und mehr ausgeklügelt, als er ist; er wird nicht oft vorkommen, aber er kann vorkommen, und darum gehen wir seiner Entscheidung nicht aus dem Wege. Z. B. zwei Personen schliefsen über eine im Gebiet des französischen Rechts liegende Sache einen Übereignungsvertrag, der zu seiner Wirksamkeit erst noch der Genehmigung eines Dritten, etwa des Vormunds des Veräufserers oder des dritten Eigentümers bedarf, und zwar ist der Besitz der Sache nicht übergeben, was ja nach französischem Recht zum Eigentumsübergang auch nicht erforderlich ist. Nunmehr gelangt die Sache in das Gebiet des gemeinen Rechts, und jetzt erfolgt die Genehmigung seitens des Vormunds oder des dritten Eigentümers. Geht jetzt Eigentum sofort über — das wäre die Entscheidung nach altem Statut —, oder bedarf es erst noch des Besitzerwerbs, wie ihn das neue Statut erfordert? Man mufs sich, konform dem bei den Errichtungserfordernissen Gesagten, für die zweite Entscheidung erklären, sofern nicht eine der unter 3. zu besprechenden Konstruktionen eingreift, was gerade hier leicht der Fall sein wird.

Die erörterten Fälle sind immer so gedacht worden, dafs nach altem wie nach neuem Statut noch ein objektives Thatbestandsmoment aussteht, das wir die 'Schlufsthatsache' nannten. In un-

mittelbarem Zusammenhang mit dem vorigen steht nun die Frage nach der Beurteilung dieser Schlufsthatsache selbst. Rechtssätze kommen hier insofern in Betracht, als die Schlufsthatsache ihrerseits wieder rechtlichen Erfordernissen unterliegen kann; sie ist dann von besonderer Wichtigkeit, wenn die Schlufsthatsache selbst ein rechtsgeschäftlicher Akt ist (z. B. eine Genehmigung): hier tritt z. B. die Frage auf, ob die Genehmigung einer Form bedarf, wem gegenüber sie erklärt werden kann, in welcher Frist sie erfolgen mufs, u. s. w. Die Antwort ist nun auch hier die: wie das neue Gesetz überhaupt jedes beliebige Thatbestandsmoment erfordern kann, so kann es auch bestimmen, was zu der Schlufsthatsache nötig sei — es kommt in allen jenen Beziehungen auf das neue Statut an.

Ebenso ist es endlich auch zu beurteilen, wenn nach der Errichtung des Rechtsgeschäfts, sei es vor, sei es nach dem Statutenwechsel, 'vernichtende Thatsachen' eingetreten sind, Thatsachen also, welche nach dem neuen Statut die Kraft haben, dem schon errichteten Rechtsgeschäft die Möglichkeit wirksam zu werden definitiv wieder nehmen, während sie nach altem Statut diese Kraft nicht hatten. Z. B. das neue Recht läfst einen auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrag, bei welchem dem Erwerber gestattet ist die Sache in Besitz zu nehmen, dadurch unwirksam werden, dafs der Veräufserer vor geschehener Inbesitznahme widerruft oder stirbt oder geschäftsunfähig wird, während das alte Recht diese Thatsachen gleichgiltig sein läfst[112]. Die Entscheidung mufs folgerichtig auch hier dahin ausfallen, dafs es auf das neue Recht ankommt. Es handelt sich bei diesen 'vernichtenden Thatsachen' schliefslich doch auch nur darum, dafs die Wirksamkeit des einmal errichteten Rechtsgeschäfts von der Rechtsordnung an eine Voraussetzung geknüpft ist, nur an eine Voraussetzung negativer Art, an den Nichteintritt dieser Thatsachen. 'Der Tod des Veräufserers vernichtet das Rechtsgeschäft' ist gleichbedeutend mit 'das Fortleben des Veräufserers ist Thatbestandsmoment für die Wirkung des Rechtsgeschäfts'. Demnach kann hier nichts anderes gelten als bei den sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzungen. Ist eine der positiven Voraussetzungen, welche das neue Statut für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erfordert, definitiv ausgefallen, so bleibt das Rechtsgeschäft, das ja seine Wirkung erst unter der Herrschaft des neuen Statuts entfalten soll, unwirksam; ebenso: ist eine That-

[112] Vgl. Irrtum und Rechtsgeschäft S. 614, Motive III S. 336.

sache, von deren Nichteintritt dem neuen Statut zufolge die Wirksamkeit des Geschäfts abhängt, doch eingetreten, so kann wiederum das Rechtsgeschäft keine Wirksamkeit haben. Wie das unter dem alten Statut errichtete Rechtsgeschäft seine Kraft zu wirken, wenn es erst unter dem neuen Statut wirken soll, lediglich dem neuen Statut verdanken kann, so wird seine Kraft zu wirken, die es nach dem neuen Statut an sich hat, durch Thatsachen gebrochen, denen das neue Statut diese Bedeutung beilegt.

Die vernichtende Thatsache kann selbst wieder ein Rechtsgeschäft für sich sein. Das neue Statut giebt z. B. bei einem Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit erst der Genehmigung des Vormunds oder des Vertretenen bedarf, dem andren Teil, der die Genehmigungsbedürftigkeit nicht gekannt hat, bis zur Genehmigung des Vertrags die Möglichkeit eines freien Widerrufs, durch welchen das bereits errichtete Rechtsgeschäft wieder vernichtet wird (so z. B. das künftige deutsche Recht, BGB. §§ 109 u. 178); das alte Statut erklärt einen solchen Widerruf für wirkungslos (so z. B. das bisherige gemeine Recht). Die Möglichkeit des Widerrufs würde auch hier an sich nach neuem Recht zu beurteilen sein. Da aber der Widerruf selbst ein eignes Rechtsgeschäft ist, so dreht sich das Problem hier um: es fragt sich, wie weit der Widerruf, als eignes neues Rechtsgeschäft betrachtet, auch dann, wenn er nach altem Statut nichtig war, doch nach neuem Statut als giltig und wirksam anerkannt werden kann. Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich aus dem, was sogleich ausgeführt werden wird.

b. Nun der umgekehrte Fall: das Rechtsgeschäft ist vom Standpunkt des alten Statuts aus unwirksam, von dem des neuen Statuts aus wirksam, d. h. es tritt nach stattgehabtem Statutenwechsel unter dem neuen Statut eine Schlufsthatsache ein, durch welche sich nunmehr der gesamte Thatbestand so, wie ihn das neue Statut für das Eintreten der rechtsgeschäftlichen Wirkung erfordert, vollendet, so dafs also das Rechtsgeschäft, wenn es erst zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts errichtet wäre, unzweifelhaft wirksam sein würde. Hingegen hat der vorhandene Thatbestand einen Mangel, der nach altem Statut die Giltigkeit oder Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ausschliefsen würde.

Die internationalprivatrechtliche Antwort lautet auch hier wieder dahin: das neue Statut hat allein die Macht, die Wirkung, um die es sich handelt, wie eintreten zu lassen so auch zu versagen. Es fragt sich nur, ob nicht nach der eignen Absicht des neuen Statuts

dem Rechtsgeschäft die Wirkung deshalb versagt bleibt, weil der von dem alten Statut erforderte Thatbestand nicht verwirklicht ist. Hier gilt es zu unterscheiden; ich nehme die zweifellosen Fallgestaltungen vorweg.

α. Zunächst wiederhole ich den schon oben herangezogenen Satz, dafs das neue Statut in bereits abgethane Verhältnisse im Zweifel nicht eingreifen, einem Thatbestand also, der bereits unter der Herrschaft des alten Gesetzes wirken sollte, aber zu wirken nicht die Kraft hatte, nicht nachträglich Wirkung verleihen will: Thatsachen, die das, was sie an Kraft zur Herbeiführung der Wirkung hätten haben können, unter der Herrschaft des alten Gesetzes ohne Erfolg erschöpft haben, sollen eine solche Kraft auch durch den Statutenwechsel nicht erhalten. Von diesem Satz ist hier für den besonderen Fall Gebrauch zu machen, dafs der zur Beurteilung stehende Thatbestand nach altem Gesetz definitiv erledigt, nach neuem aber noch unvollendet ist. Das ist näher so zu denken: die Wirkung des Rechtsgeschäfts hat schon zur Zeit der Herrschaft des alten Gesetzes eintreten sollen, ist aber nicht eingetreten, weil bereits nach altem Gesetz das Rechtsgeschäft definitiv nichtig oder seine Wirkung definitiv vereitelt gewesen ist; nach neuem Gesetz jedoch würden die schon unter der Herrschaft des alten Statuts verwirklichten Thatsachen zusammen mit einer n u r nach dem neuen Gesetz erforderten objektiven Voraussetzung die Wirkung herbeizuführen im Stande sein. Z. B. im Gebiet des französischen Rechts ist ein Eigentumsübertragungsvertrag ohne Besitzübergabe geschlossen; dieser Vertrag war, weil irgend ein beliebiges Erfordernis fehlte, nach französischem Recht nichtig. Darauf kommt die Sache in das Gebiet eines fremden Rechts, dem zufolge beurteilt jenes Erfordernis nicht verwirklicht zu sein braucht, der Vertrag also giltig gewesen wäre, das aber zugleich die Wirksamkeit des Eigentumsübertragungsvertrags davon abhängig macht, dafs auch der Besitz noch an den Erwerber kommt. Im Sinn des neuen Statuts ist der ganze Thatbestand hier noch unvollendet, in der Schwebe, eben weil Besitzerwerb noch nicht stattgehabt hat, im Sinn des alten Statuts ist hingegen der Thatbestand bereits abgethan, da er sofort und nicht erst bei eintretendem Besitzerwerb wirken sollte. Auch hier mufs gesagt werden: die neue Rechtsordnung findet in dem Augenblick, da sie mafsgebend wird, einen unfertigen Thatbestand nicht mehr vor, mithin bleibt es bei der Beurteilung allein nach dem alten Statut, d. h. die von diesem ver-

sagte Wirkung tritt nicht ein, obwohl sie, wenn nach neuem Statut geurteilt würde, eintreten könnte.

Wir dürfen mithin das streitige Gebiet dahin einengen: damit die Frage, ob das neue, ob das alte Statut anzuwenden ist, Platz greifen könne, mufs auch nach altem Statut noch eine objektive Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts im Augenblick des Statutenwechsels schweben, so dafs das Rechtsgeschäft, selbst wenn es durchaus giltig gewesen wäre, doch auch nach altem Statut beurteilt seine Wirkung damals keinesfalls schon hätte haben können.

β. Anders hingegen, wenn das Rechtsgeschäft, nach altem Statut beurteilt, im Augenblick des Statutenwechsels noch wahrhaft in der Schwebe ist. Damit ist hier folgendes gemeint: einerseits war das Rechtsgeschäft nach altem Statut (und ist es ebenso nach neuem Statut) an sich giltig errichtet — wäre es das nicht, so würde ja von einem wahren Schwebeverhältnis nach altem Statut nicht die Rede sein können —, ebenso war auch im Augenblick des Statutenwechsels noch kein etwa noch fehlendes objektives Thatbestandsmoment bereits definitiv vereitelt und noch keine vernichtende Thatsache eingetreten, andrerseits steht in diesem Augenblick noch irgend ein objektives nachholbares Thatbestandsmoment aus. Welche Voraussetzungen schon im Augenblick der Errichtung gewahrt sein müssen und welche erst in dem Augenblick der Wirkung, das ist eine Frage, deren Beantwortung zum Teil in jeder Rechtsordnung die gleiche sein mufs — man denke z. B. an das Erfordernis des Willens, der Geschäftsfähigkeit, der Form, diese Erfordernisse müssen immer bereits im Augenblick der Geschäftserrichtung gewahrt sein —, zum Teil aber auch verschieden sein kann, hierhin gehören insbesondere die inhaltlichen Erfordernisse, man denke z. B. nur an die Mängel, von denen die regula Catoniana des römischen Rechts handelt, ferner an das Erfordernis der Mitwirkung des Vormunds: die römische auctoritas tutoris mufste sofort, der consensus curatoris konnte auch erst später gewahrt sein. Damit der Fall, wie er hier gemeint ist, vorliege, mufs die ausstehende Thatsache im Sinne des alten Statuts eine nachholbare sein.

Die Entscheidung geht hier dahin: der gesamte Thatbestand ist allein nach neuem Statut zu beurteilen. Fall und Entscheidung zusammen lassen sich auch so formulieren: ist der Mangel, welcher das unter altem Statut errichtete Rechtsgeschäft bisher gehindert hat zu wirken, nach altem Statut noch heilbar, dann ist im Augenblick des Statutenwechsels ein noch unfertiger Thatbestand vor-

handen, und das neue Statut findet nach allen Richtungen hin allein und unmittelbar Anwendung. Beiläufig bemerke ich: hierhin gehört es auch, wenn die Parteien selbst die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts auf die spätere Zeit verschoben haben, es steht dann zwar kein vom Gesetz erfordertes Thatbestandsmoment mehr aus, wohl aber ein von den Parteien erfordertes; auch hier findet das neue Gesetz allein Anwendung, immer abgesehen von besonderen konstruktionellen Auffassungen des neuen Statuts.

Daſs nun in dem geschilderten Fall das neue und nicht das alte Statut angewendet werden soll, das hat nur unter ganz besonderen Bedingungen praktische Wichtigkeit. Denn daſs das Rechtsgeschäft, um überhaupt wirksam werden zu können, jedenfalls nach allen Richtungen hin dem neuen Statut entsprechen muſs, das wissen wir ja aus den früheren Erörterungen (S. 170), darum handelt es sich hier nicht mehr — die Erfüllung der Anforderungen des neuen Statuts ist vorausgesetzt —, sondern nur um die Frage, wie weit es auch den Anforderungen des alten Statuts entsprechen muſs. Nun war aber unsre Annahme, daſs das Rechtsgeschäft nach altem Statut an sich giltig und im Augenblick des Statutenwechsels auch noch wirkungsfähig war. Die Frage, ob neben dem neuen auch noch das alte Statut anzuwenden ist, hat also praktische Bedeutung nur in folgender Weise.

Einmal so: im Augenblick des Statutenwechsels steht, wie wir annahmen, noch eine vom alten und zugleich vom neuen Statut erforderte Schluſsthatsache aus. Zugleich erfordert das alte Gesetz zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts das Eintreten noch einer zweiten nachholbaren Thatsache, während das neue Gesetz diese nicht erfordert: wenn nun jene erstgenannte Schluſsthatsache eintritt, ist dann auch das Eintreten der zweiten noch nötig? Also in dem früher S. 173 gegebenen Beispiel: die Sache, deren Eigentum übertragen werden sollte, befand sich zur Zeit des Vertrages im Gebiet des gemeinen Rechts, nach gemeinem Recht muſste sich der Erwerber mithin, auch wenn die nötige Genehmigung des Dritten eintraf, doch erst noch in den Besitz setzen, um Eigentümer zu werden. Bevor das geschieht, kommt die Sache in das Gebiet des französischen Rechts; wenn jetzt die Genehmigung des Dritten erfolgt, geht dann das Eigentum sofort über — das wäre die Entscheidung nach dem neuen Statut —, oder bedarf es noch des Besitzerwerbs, wie ihn das alte Statut erfordert? Da das neue Statut unmittelbar zur Anwendung kommt, ist die erstere Entscheidung allein zutreffend. Daſs übrigens die Schluſsthatsache selbst, wenn sie ihren rechtlichen

Erfordernissen nach im alten und im neuen Statut verschieden normiert ist (s. oben S. 174), nur den Anforderungen des neuen Statuts entsprechen mufs, während einflufslos bleibt, ob sie auch denen des alten Statuts entspricht, ist nur eine Folgerung aus dem eben Gesagten.

Leichter kann die gleiche Frage in folgender Weise praktische Bedeutung gewinnen: im Augenblick des Statutenwechsels steht nur die eine Thatsache, von deren Eintreten dem alten Gesetz zufolge das Wirksamwerden des giltig errichteten Geschäfts abhängt, noch aus, und gerade diese Thatsache ist nach neuem Gesetz überhaupt nicht erfordert. Die Alternative lautet dann: tritt die Geschäftswirkung jetzt unmittelbar mit dem Statutenwechsel ein, oder mufs sich erst noch jene Schlufsthatsache verwirklichen? Die erstere Entscheidung ist die richtige. Z. B. zwei Personen schliefsen einen Eigentumsübertragungsvertrag über eine im Gebiet des gemeinen Rechts liegende Sache. Die Wirksamkeit dieser Übertragung ist davon abhängig, dafs der Besitz an den Erwerber komme. Bevor das geschieht, gelangt die Sache in das Gebiet des französischen Rechts — der Eigentumsübergang erfolgt jetzt ohne weiteres, und es bedarf des Besitzerwerbs nicht mehr. Oder jemand errichtet ein Geschäft, für welches nach altem Statut noch die Genehmigung eines Dritten erfordert ist; bevor diese Genehmigung erteilt oder verweigert ist, ändert sich das für die Geschäftswirkung mafsgebende Statut, und zwar ist nach neuem Statut die Genehmigung des Dritten nicht mehr erfordert. Mit dem Statutenwechsel tritt jetzt die Wirkung des Geschäfts sofort ein, der Genehmigung des Dritten bedarf es nicht mehr.

Anders freilich, wenn die Parteien das Eintreten der von dem alten Statut erforderten objektiven Thatsache auch noch rechtsgeschäftlich zur Bedingung der Wirkung des Geschäfts gemacht haben, z. B. wenn das Geschäft der Eigentumsübertragung in dem oben erwähnten Fall dahin ging: Erwerber soll Eigentümer werden, falls es ihm gelingen sollte sich in den Besitz der Sache zu setzen. Dafs in einem solchen Falle der Besitzerwerb, obwohl das neue Statut ihn an sich nicht erfordert, doch noch abgewartet werden mufs, entspricht sicherlich der Absicht auch des neuen Statuts, das ja doch in erster Linie dem Willen der Parteien Rechnung tragen will. Auch schon dann scheint mir eine Hilfe für die Parteien nötig, wenn nur anzunehmen ist, dafs die Zweifelhaftigkeit des Eintritts oder Nichteintritts dieser Thatsache bei dem geschäftlichen Entschlufs der Parteien eine Rolle gespielt hat, dergestalt, dafs

sie das Geschäft überhaupt nicht oder doch unter andren Bedingungen geschlossen haben würden, wenn sie nicht mit der Möglichkeit des Nichteintretens jener Thatsache gerechnet hätten. Darf man nicht so weit gehen, das Geschäft hier so zu behandeln, als wäre es noch besonders unter der Bedingung des Eintretens jener weiteren Thatsache, in den obigen Beispielen unter der Bedingung des Besitzerwerbs durch den Erwerber, unter der Bedingung der Genehmigung seitens des Dritten, geschlossen worden, so wird es wenigstens im gemeinen Recht doch vielleicht angängig sein, eine Abhilfe nach dem Rechte der Voraussetzung eintreten zu lassen, um zu verhüten, dafs den Parteien nicht nachträglich die Geschäftswirkung in einer ihren Berechnungen widersprechenden Weise octroyiert wird.

Zu berühren bleibt endlich noch eine letzte Fallgestaltung, in der die aufgeworfne Frage praktische Bedeutung haben kann: wie steht es, wenn nach dem Statutenwechsel Thatsachen eintreten, die nach dem alten Statut die Kraft haben würden, dafs sie dem schon errichteten Rechtsgeschäft die Fähigkeit zu wirken nehmen, während sie nach neuem Statut diese Kraft nicht haben? Auch hier ergiebt der aufgestellte Grundsatz einfach, dafs das Rechtsgeschäft wirkungsfähig bleibt: vom Augenblick des Statutenwechsels ab ist lediglich das neue Recht für die Schicksale des bei dem Statutenwechsel noch schwebenden Rechtsgeschäfts mafsgebend.

γ. Nunmehr der dritte Fall, der einzige, der wirklich Zweifel erregt: das Rechtsgeschäft war bereits nach altem Statut definitiv nichtig, würde aber, auch wenn der Nichtigkeitsgrund nach altem Statut nicht vorhanden gewesen wäre, doch nach dem alten Statut selbst noch nicht haben wirken können, sondern wäre noch in der Schwebe gewesen. Der Fall ist also immer so zu denken, dafs ein nach altem Statut erforderliches Thatbestandsmoment nachholbarer Art noch aussteht, dafs zugleich aber der bereits verwirklichte Teil des Thatbestands definitiv unfähig ist, selbst bei Eintreten des noch ausstehenden Thatbestandsmoments die Wirkung herbeizuführen. Da es drei Arten von Thatsachen giebt, die zusammen den Thatbestand für Dasein und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bilden, so giebt es auch drei Fälle der Nichtigkeit[113], und darum ist dieser Fall in drei Gestalten denkbar.

---

[113] S. Rechtsgeschäfte im Entwurf II S. 70 fg. (die dort unterschiedenen Fälle 1 und 2 sind hier zusammengefafst; ihre Unterscheidung ist an dieser Stelle ohne praktische Wichtigkeit).

1) Das Geschäft ist, nach altem Recht beurteilt, nichtig, weil ihm ein nach dem alten Recht notwendiges Errichtungserfordernis — was Errichtungserfordernis ist, das ist nach dem alten Statut zu beurteilen — mangelte. Hätte das Geschäft damals sofort wirken sollen, so würde es dem früher besprochnen Grundsatz gemäfs auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes nichtig sein; der Fall ist aber, wie gesagt, so zu denken, dafs auch noch ein objektives nachholbares Erfordernis aussteht und dieses nunmehr unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintritt. Das beste Beispiel bietet immer das Testament: unter der Herrschaft des alten Statuts ist ein ihm zufolge nichtiges Testament errichtet, nach eingetretner Änderung des Personalstatuts erfolgt der Tod. Nach dem neuen Statut würde das Testament in dieser Weise giltig haben errichtet werden können — ist es giltig oder nicht?

2) Das Rechtsgeschäft war nach altem Statut giltig errichtet, bei der Errichtung standen aber noch zwei objektive Wirksamkeitsvoraussetzungen aus; während die eine im Augenblick des Statutenwechsels noch schwebt, ist die andre bereits unter der Herrschaft des alten Rechts definitiv ausgefallen. Z. B. ein Eigentumsübertragungsvertrag ist geschlossen, bedarf aber zu seiner Wirksamkeit noch des Besitzerwerbs seitens des Erwerbers und ferner der Genehmigung einer beliebigen dritten Person. Die erforderliche Genehmigung ist noch unter der Herrschaft des alten Statuts versagt worden. Die Sache kommt dann in ein Rechtsgebiet, in dem zwar ebenfalls Besitzerwerb, hingegen nicht auch die Genehmigung des Dritten erfordert ist, und nunmehr tritt der Besitzerwerb ein — geht das Eigentum jetzt über (Entscheidung nach neuem Statut) oder nicht (Entscheidung nach altem Statut)?

3) Das Rechtsgeschäft war nach altem Statut giltig errichtet, die Wirkung war aber noch nicht erfolgt, weil noch eine Wirksamkeitsvoraussetzung ausstand; noch unter der Herrschaft des alten Statuts war dann eine Thatsache eingetreten, welche nach altem Statut die Kraft hatte das Rechtsgeschäft zu vernichten, während sie nach neuem Statut diese Kraft nicht hat: z. B. das Testament ist noch vor dem Statutenwechsel in bestimmter Weise widerrufen, oder der Testator hat seine Familienselbständigkeit verloren, wodurch das Testament, wie wir annehmen wollen, nach altem Statut seine Giltigkeit eingebüfst hat, während es nach neuem Statut beurteilt seine Giltigkeit behalten haben würde, da das neue Statut einen solchen Widerruf oder einen Verlust der Familienselbständigkeit für einflufslos erklärt — ist hier das Testament als

giltig zu behandeln? Oder das alte Sachstatut giebt dem Tod der Partei die Kraft, das auf Eigentumsübertragung gerichtete Geschäft vor Inbesitznahme der Sache und damit vor Eintreten seiner Wirksamkeit zu vernichten, das neue nicht: bleibt hier das Geschäft in Kraft, auch wenn die Partei vor dem Statutenwechsel gestorben ist?

Praktische Bedeutung kommt von allen diesen Nichtigkeitsfällen natürlich besonders denen der ersten Gruppe zu, hier ist sie aber nicht gering. Das Reichsgericht hat über solche Fälle in zwei Urteilen entschieden, die freilich beide nur unter der Voraussetzung hier anzuführen sind, dafs man mit dem Reichsgericht das Erbstatut durch den Wohnsitz und nicht durch die Staatsangehörigkeit des Erblassers bestimmt werden läfst. Der eine Fall[114] war dieser. Eine in Hamburg wohnende Person hatte einen Vermächtnisvertrag in Bezug auf ihre Erbschaft mit einem anderen abgeschlossen — nach Hamburger Recht ist ein solcher nichtig; später hatte sie ihren Wohnsitz in das Gebiet des gemeinen Rechts verlegt, welches Vermächtnisverträge für giltig erklärt, und war dort gestorben. Das Reichsgericht hat den Vertrag für nichtig erklärt; zur Begründung sagt es: „Die Herrschaft der örtlichen Statuten reicht nicht derart über die Grenzen ihres Geltungsbezirkes hinaus, dafs ein nach anderen Gesetzen nichtiges Testament oder ein solcher Erbvertrag lediglich durch spätere Verlegung des Wohnsitzes giltig werden könnte". Diese Begründung ist von unserem Standpunkt aus jedenfalls nicht zutreffend. Denn das Eine ist für uns immer der feste Ausgangspunkt: internationalprivatrechtlich ist allein das neue Gesetz, hier das des letzten Wohnsitzes, mafsgebend, also konnte von einem 'Hinausreichen' seiner Herrschaft über seinen Geltungsbezirk keine Rede sein; im Gegenteil, eher würde man bei der Nichtigkeit des Geschäfts von einem Hinauswirken des alten Statuts über seinen Geltungsbezirk sprechen können, wenn dieser Begriff des 'Hinauswirkens' überhaupt verwendet werden dürfte. Die Entscheidung auf Nichtigkeit des Testaments halte ich trotzdem für richtig, aber sie müfste in andrer Weise begründet werden.

Die zweite Entscheidung[115] betraf den Fall, dafs eine wegen Verschwendung entmündigte Person, deren Personalstatut das gemeine Recht war, ein Testament errichtet, dann ihren Wohnsitz in das Gebiet des preufsischen Rechts verlegt hatte und dort gestorben war. Nach gemeinem Recht fehlt dem entmündigten

---

[114] Entsch. 31 S. 154 ff.
[115] Entsch. 19 S. 315 ff.

Verschwender die Testierfähigkeit ganz, nach preufsischem Recht ist er nur in der Testierfähigkeit beschränkt, und zwar im allgemeinen hinsichtlich der Hälfte seines Vermögens. Abgesehen von besonderen auf einen derartigen Fall bezüglichen Vorschriften des preufsischen Rechts[116] würde ich auch hier die Entscheidung, dafs das nichtig gewesene Testament durch den Statutenwechsel nicht konvalescieren könne, für richtig halten.

Man kann die soeben als richtig vertretne Antwort nicht dadurch begründen, dafs man sich wieder auf den schon mehrfach herangezognen Grundsatz beruft, das neue Statut wolle im Zweifel niemals in abgethane Verhältnisse eingreifen, eine Wirkung also nicht an Thatsachen anknüpfen, die unter dem alten Statut wirkungslos bleiben mufsten. Denn wenigstens genau genommen pafst dieser Satz auf unseren Fall nicht. Auch wenn der Nichtigkeitsgrund nicht eingetreten wäre, hätte ja die Wirkung des Geschäfts nach altem Statut noch gar nicht eintreten können, da jedenfalls noch eine vom alten Statut selbst erforderte objektive Voraussetzung schwebte. Oder mit anderen Worten: der Thatbestand ist ja auch nach altem Recht betrachtet und von dem Nichtigkeitsgrunde abgesehen ein solcher, der sich erst jetzt, da schon das neue Statut herrscht, vollendet. Es handelt sich also nach altem Statut nicht um einen schon erledigten Thatbestand, sondern nur um einen Thatbestands*teil*, und dieser Teil vollendet sich nun eben nach neuem Statut.

---

[116] Das Reichsgericht hat vom Standpunkt des preufsischen Rechts aus für Giltigkeit der Verfügung entschieden, indem es sich auf den § 13 ALR. I 12 beruft, dem zufolge ein Testament giltig wird, wenn die bei der Errichtung des Testaments vorhandne, aber nur auf dem Verbot eines positiven Gesetzes, nicht auf dem Mangel der natürlichen Fähigkeit zur Willenserklärung beruhende Testierunfähigkeit in der Folge hinweggefallen ist. Diese Bestimmung sei auf den Fall des örtlichen Statutenwechsels analog auszudehnen. Mir scheint, dafs dieser Ausdehnung doch Bedenken entgegenstehen, wie sie sich aus den weiteren Ausführungen des Textes ergeben. Nach dem neuen Statut (dem preufsischen Recht) ist der Mangel des Testaments zwar ein heilbarer, nach dem alten Statut aber war das Testament definitiv nichtig; die Erwägungen, denen der angeführte § 13 entspringt, werden also für den Fall des Statutenwechsels durch ganz andre Erwägungen durchkreuzt. Würde man die Entscheidung des Reichsgerichts auch dann noch für billig halten, wenn die Erblasserin, die etwa später ihren Willen geändert hat und lieber Intestaterbfolge eintreten lassen wollte, das Testament zu widerrufen unterlassen hat, weil sie auf die Nichtigkeit des Testaments nach gemeinem Recht, von der sie später erfahren, baute?

Umgekehrt muſs, von unserem besonderen Fall abgesehen, die allgemeine Regel dahin gestellt werden: wenn ein Teil des Thatbestands, den das neue Statut für eine rechtliche Wirkung fordert, bereits zur Zeit der Herrschaft des alten Statuts eingetreten ist, die Vollendung des Thatbestands aber erst unter der des neuen Statuts eintritt, so kommt nichts darauf an, ob jene früher eingetretnen Thatsachen für sich genommen den vom alten Statut aufgestellten Anforderungen entsprochen haben oder nicht: nur auf das neue Statut kommt alles an. Die Maxime der Konzentration in der Beurteilung aller Thatbestandsmomente, von der früher die Rede war, führt zu diesem Ergebnis: wie sie alle, an welchem Ort sie auch verwirklicht sein mögen, nach dem am Ort der Wirkung — man darf diesen Ausdruck wohl wagen — maſsgebenden Statut zu beurteilen sind, so sind sie auch, zu welcher Zeit immer sie verwirklicht sein mögen, doch alle nach dem zur Zeit der Wirkung maſsgebenden Statut zu beurteilen.

Trotzdem wird gerade für den Fall des Rechtsgeschäfts im praktischen Erfolg anders entschieden und ein definitiv nichtiges Rechtsgeschäft als bereits erledigter Thatbestand behandelt werden müssen, und zwar deshalb, weil im Zweifel als Wille des neuen Statuts zu vermuten ist, daſs die dem alten Statut zufolge nichtig gewesenen Rechtsgeschäfte auch nach dem Statutenwechsel nichtig bleiben sollen[117]. Die Regel, daſs das neue Statut auf den Wert, welchen die bereits früher verwirklichten Teile des Rechtsgeschäfts nach altem Statut gehabt haben, keine Rücksicht nehmen wolle, ist doch selbst nur eine vermutete Regel, und diese Vermutung setzt voraus, daſs die erst unter der Herrschaft des neuen Statuts eingetretnen Thatsachen den früher eingetretnen als Ursache für die schlieſsliche Rechtswirkung sozusagen gleichwertig sind. Bei den rechtsgeschäftlichen Thatbeständen bildet aber nach der allgemeinen juristischen Anschauung das Rechtsgeschäft selbst das eigentlich wirkende

---

[117] Wenn ein Rechtssatz (vgl. Art. 24 Abs. 3 des D. EG., oben S. 170, und die weiteren oben S. 172 in Note 111 angeführten Bestimmungen) ausdrücklich vorschreibt, daſs die von dem neuen Statut aufgestellten Erfordernisse nicht gewahrt zu sein brauchen, so sagen sie damit immer auch zugleich, daſs die von dem alten Statut aufgestellten gewahrt sein müssen. Der umgekehrte Schluſs hingegen, daſs überall, wo Wahrung der Erfordernisse des alten Statuts verlangt wird, damit zugleich Wahrung der Erfordernisse des neuen Statuts für gleichgiltig erklärt sei, ist unberechtigt: es kann vielmehr auch gemeint sein, daſs diese neben jenen gewahrt sein müssen.

Moment, mag diese Anschauung auch logisch anfechtbar sein[118]: sie ist dasjenige Moment, aus dem sich die Rechtsfolge inhaltlich rechtfertigt. Der Grund liegt darin, dafs eben bei Rechtsgeschäften der Wille der Partei nach allen Rechtsordnungen, wie weit sie im übrigen auch in der Behandlung der Rechtsgeschäfte von einander abweichen mögen, doch naturgemäfs eine besondere Rolle spielt. Dieses Moment, das das eigentlich Wirkende sein sollte, war nun bereits unter der Herrschaft des alten Rechts definitiv vereitelt; dafs noch eine nachholbare Voraussetzung aussteht, erscheint dem gegenüber mehr nur als ein Zufall, von dem die internationalrechtliche Entscheidung der Absicht des neuen Statuts gemäfs schwerlich abhängig zu machen ist.

Dafür spricht auch eine praktische Erwägung. Fehlt es an einem Errichtungserfordernis des Rechtsgeschäfts und die Parteien haben das gewufst, so wird ihnen zumeist die ernstliche Absicht überhaupt ein bindendes Rechtsgeschäft zu errichten gefehlt haben. Man nehme nur den Fall, dafs die Parteien ein Geschäft entgegen den Formvorschriften des alten Statuts und ebenso entgegen denen, die am etwaigen Errichtungsort gelten, formlos errichtet haben, dafs aber das neue Statut eine Form nicht erfordert, was von ihnen garnicht in Berechnung gezogen war. Kannten sie die Formvorschriften des alten Statuts, was ja doch im Zweifel anzunehmen ist, so wufsten sie auch, dafs ihr Rechtsgeschäft nichtig war; sie haben dann entweder überhaupt noch keinen ernstlichen Geschäftswillen gehabt oder doch ihren Geschäftszweck nicht auf dem Wege rechtlicher Bindung, sondern im Vertrauen auf freiwilliges Worthalten erreichen wollen. Hier wegen des späteren Statutenwechsels, der doch insoweit ein reiner Zufall für sie ist, für Giltigkeit entscheiden zu wollen, würde der Absicht der Parteien widersprechen oder doch über sie hinausgehen. Vielmehr mufs hier auch nach dem neuen Recht die juristische Bedeutungslosigkeit des alten Geschäfts angenommen werden, weil und sofern auch das neue Gesetz zur juristischen Wirkung des Geschäfts eine ernstliche juristische Absicht der Parteien erfordert; schwerlich wird das neue Recht hier den Satz verwertet wissen wollen, plus esse in re quam in existimatione mentis. Nun giebt es zwar auch Fälle, wo die Parteien die Nichtigkeit des Geschäfts nicht gekannt haben, indes diese Fälle sind doch wohl die an Zahl geringeren und die

---

[118] S. Näheres in meinem Buch ‹Irrtum und Rechtsgeschäft› S. 288 ff.

nicht zu vermutenden; man wird sie bei einer allgemeinen Regelung dieser Frage aufser Acht lassen dürfen.

Ebenso steht es aber, wenn nach der giltigen Errichtung des Rechtsgeschäfts eine objektive Voraussetzung definitiv vereitelt oder eine vernichtende Thatsache eingetreten ist. Im Zweifel wird auch hier anzunehmen sein, dafs die Parteien dies gewufst haben. Sie haben dann also die gesamte Angelegenheit für eine endgiltig erledigte gehalten, und danach vielleicht ihr weiteres Verhalten eingerichtet: wiederum wäre es höchst ungerecht, wollte das Gesetz nachträglich diesem für erledigt gehaltenen Thatbestand wegen des Zufalls des Statutenwechsels Wirksamkeit zusprechen; nur allzuoft würde damit ein dem Interesse der Parteien zuwiderlaufendes Ergebnis herbeigeführt.

Aus dieser Erörterung ergiebt sich ohne weiteres, dafs die hier vertretne Ansicht selbst zu einem anderen Ergebnis kommen mufs, wenn die Parteien bei Errichtung des Geschäfts den Wechsel des mafsgebenden Statuts bereits im Auge gehabt und daraufhin das Geschäft so wie sie es gethan errichtet haben; dieser Bezugnahme auf das neue Statut mufs aber im Geschäft selbst Ausdruck gegeben oder sie mufs doch beim Vertrag von beiden Parteien gemeinsam zur Voraussetzung des Geschäfts gemacht sein. Die Rechtslage mufs dann wohl vollständig und unmittelbar nach dem neuen Statut beurteilt werden; das neue Statut hat hier keinen Grund auf das alte zurückzuverweisen.

Zu berücksichtigen wäre endlich noch der Fall, dafs die Parteien zwar bei Errichtung des Geschäfts an den künftigen Statutenwechsel noch nicht gedacht, nach eingetretnem Statutenwechsel aber das nichtige Geschäft zu wiederholen unterlassen haben, weil sie es nunmehr nach neuem Statut als giltig betrachteten. Meines Erachtens mufs es hier zunächst bei dem früher begründeten Satz bleiben, dafs das Rechtsgeschäft nach altem Statut zu beurteilen und deshalb als nichtig anzusehen ist; ein allgemeinerer Gesichtspunkt, aus dem die Aufrechterhaltung des Geschäfts in einem solchen Falle unter Umständen verteidigt werden könnte, wäre der, dafs eine Bestätigung des damals nichtig errichteten Geschäfts vorläge: ob aber überhaupt eine solche Bestätigung möglich ist, und in welcher Weise die Bestätigung vorgenommen sein mufs um wirken zu können, das ist natürlich einzig und allein nach den materiellrechtlichen Bestimmungen des neuen Statuts zu beurteilen.

Sieht man davon ab, dafs die Parteien bei der Errichtung des Rechtsgeschäfts den künftigen Statutenwechsel bereits berücksichtigt

haben, so läfst sich die Entscheidung des gesamten Problems des Statutenwechsels bei Rechtsgeschäften nach seinen beiden Seiten, wie sie im Vorstehenden (unter a. und b.) behandelt sind, in folgenden im Zweifel geltenden Satz zusammenfassen: das unter dem alten Statut errichtete Rechtsgeschäft kann nach neuem Statut überhaupt nur wirken, wenn es im Augenblick des Statutenwechsels nach altem Recht noch wirkungsfähig war; es wirkt aber unter der Herrschaft des neuen Statuts nur, wenn es zugleich allen den Anforderungen entspricht, welche das neue Statut an seine Giltigkeit und Wirksamkeit stellt.

3. Einflufs besondrer Auffassungen des neuen Statuts.

a. Das objektive Recht kann die Auffassung haben, dafs bereits in der Zwischenzeit zwischen der Geschäftserrichtung und dem Eintritt der Schlufsthatsache unter gewissen Umständen oder in gewissen Fällen ein subjektives Zwischenrecht vorhanden sei, und zwar ein Recht darauf, dafs mit Eintritt der Schlufsthatsache die letztlich beabsichtigte Rechtswirkung eintrete. Dieses subjektive Recht würde, je nach der Natur der ausstehenden Schlufsthatsache, ein Recht des rechtlichen Könnens oder ein Anwartschaftsrecht der oben S. 50 ff. besprochenen Art sein. So könnte z. B. die Auffassung bestehen, dafs der durch einen Geschäftsführer ohne Vertretungsmacht Vertretene durch die Geschäftserrichtung ein Recht auf Genehmigung erhalten habe. Ob diese Auffassung zweckmäfsig und logisch unanstöfsig ist, steht hier nicht zur Frage: für das internationale Privatrecht kommt es nur darauf an, ob sie thatsächlich die des positiven Rechts ist, was sich aus den praktischen Rechtssätzen wird entnehmen lassen; gewähren diese kein reines Ergebnis und streitet die Jurisprudenz deshalb über die richtige Auffassung, so liegt eine interne Streitfrage der einzelnen materiellen Rechtsordnung vor, deren Lösung freilich auf das internationale Privatrecht Einflufs hat, aber von ihm nicht beschafft werden kann.

Für die Entscheidung der internationalrechtlichen Frage ist diese Rechtsauffassung, dafs bereits mit der Geschäftserrichtung ein subjektives Recht auf die künftige Wirkung enstanden sei, allerdings von Wichtigkeit. Es wiederholen sich hier die oben S. 47, 53 allgemein angestellten Erwägungen. Entscheidend ist, ob das neue Wirkungsstatut diese Auffassung hat oder nicht. Sieht dieses bereits in der Zwischenzeit ein subjektives Recht als vorliegend an, so folgt daraus zugleich, dafs es für die Frage, ob dieses Zwischen-

recht entstanden sei, auf das alte Wirkungsstatut verweist. Jedes derartige Zwischenrecht wird als ein Recht des rechtlichen Könnens oder als ein Anwartschaftsrecht durch dasjenige Gesetz beherrscht, durch welches die Rechtswirkung beherrscht wird, über die eben jenes Zwischenrecht Macht oder auf die es Anwartschaft giebt. Maſsgebend für die Frage, ob ein solches Zwischenrecht bereits durch die Geschäftserrichtung selbst erworben sei und welchen Inhalt es habe, ist demnach das zur Zeit der Geschäftserrichtung maſsgebende Wirkungsstatut; ebenso ist nach dem alten Gesetz zu beurteilen, ob etwa während der Dauer seiner Herrschaft Thatsachen eingetreten sind, durch welche das Zwischenrecht wieder erloschen ist[119]; die früher erwähnten 'vernichtenden Thatsachen', z. B. Tod, Rücktritt, Zeitablauf u. dergl. nehmen hier den Charakter von Erlöschungsgründen des Zwischenrechts an.

Sobald nun das neue Wirkungsstatut maſsgebend wird, hängt das weitere Schicksal des Zwischenrechts allein von ihm ab. Nach dem Grundsatz aber, daſs wohlerworbene Rechte trotz Statutenwechsel erhalten bleiben, besteht das einmal unter der Herrschaft des fremden Gesetzes erworbene Zwischenrecht weiter fort, mögen auch die Voraussetzungen, unter denen das neue Gesetz ein solches Zwischenrecht verleiht, andere sein, als aus denen es unter der Herrschaft des alten Gesetzes erworben ist. Mit anderen Worten: das neue Gesetz beurteilt die Voraussetzungen für den Erwerb des Zwischenrechts, seinen Inhalt und seine Fortdauer bis zu dem Augenblick des Statutenwechsels allein nach altem Gesetz, während freilich die Frage, durch welche Thatsachen das Zwischenrecht weiterhin noch erlöschen könne, nach neuem Gesetz zu beantworten ist. Tritt endlich die Schluſsthatsache ein, so entsteht nunmehr die Rechtswirkung, auf die das Zwischenrecht hinzielte, genau in der Weise, wie das eben dem Inhalt des Zwischenrechts, das durch das alte Gesetz verliehen war, entspricht. Daſs für diese Entscheidung die Auffassung, welche das alte Wirkungsstatut von der Rechtslage der Zwischenzeit hat, gleichgiltig bleibt, ist aus dem früher Erörterten zu entnehmen.

Erkennt hingegen das neue Gesetz nicht an, daſs bereits in der Zwischenzeit ein solches wohlerworbnes subjektives Recht vorhanden sei, so wird das unter der Herrschaft des alten Gesetzes diesem zufolge erworbne Zwischenrecht durch den Statutenwechsel wirkungslos; das neue Gesetz geht hier vor, denn nur dieses neue Gesetz

---

[119] Analog steht es mit der Übertragbarkeit des Zwischenrechts.

hat die Macht die schliefslich beabsichtigte Rechtswirkung eintreten zu lassen. Es findet dann dieselbe Beurteilung statt, als wenn auch dem alten Statut die Konstruktion, dafs ein Zwischenrecht vorliege, fremd wäre: die unter Nr. 2 geschilderten Grundsätze greifen ungeändert Platz.

Man mufs bei alledem nur, um nicht zu praktisch unrichtigen Entscheidungen zu kommen, eins im Auge behalten. Die Auffassung, dafs die Rechtsstellung in der Zwischenzeit ein subjektives Recht sei, hat nicht den Sinn, diese Rechtsstellung dadurch ihrem Inhalt nach rückwärts zu einer anderen zu machen als sie nach altem Recht war. Im Gegenteil: sie hat die Bedeutung, dafs nicht nur für die Entstehung der Rechtsstellung auf das alte Gesetz verwiesen wird, sondern auch für ihren Inhalt; wenn das neue Gesetz diese Rechtsstellung jetzt konstruktionell als Inhalt eines subjektiven Rechts auffafst, während das alte Gesetz sie nicht so auffafste, so will es damit doch ihren Inhalt nicht ändern. Gerade weil das neue Statut jene Rechtslage als subjektives Recht konstruiert, will es im Zweifel nach dem Grundsatz, dafs wohlerworbene Rechte erhalten bleiben, auch trotz dem Statutenwechsel die Rechtslage so, wie sie vorher bestand, bestehen lassen. Stattet also z. B. das neue Gesetz das Rechtsgeschäft in der Zwischenzeit mit der Wirkung aus, dafs die Sache dinglich gebunden ist, das alte Gesetz aber kennt die dingliche Gebundenheit nicht, so ist auch eine dingliche Bindung nicht vorhanden, eben weil das Zwischenrecht in seinem Inhalt nach altem Gesetz zu beurteilen ist.

b. Ganz die gleiche Bedeutung für das internationale Privatrecht hat eine andere Auffassung, die in einzelnen materiellrechtlichen Fragen vielleicht zu anderen Folgen führen mag als die vorige, im wesentlichen aber doch wohl nur eine andere Denkform bedeutet. Als Beispiel nehme man wieder die Genehmigung einer Eigentumsübertragung, die der Nichteigentümer, sei es im eignen Namen, sei es als Vertreter des Eigentümers aber ohne Vertretungsmacht, vorgenommen hat. Diese andre Auffassung ist die, dafs die Schlufsthatsache nicht als konstitutives Thatbestandsmoment, sondern nur als bestätigend, entscheidend angesehen wird: sie giebt die Entscheidung über einen früher vollständig verwirklichten Thatbestand, so dafs jetzt nicht erst die Wirkung des Thatbestands eintritt, sondern nur sicher wird, dafs ehemals die Wirkung bereits eingetreten sei. Der früher verwirklichte Thatbestand hat dann, um vom Fall des Rechtserwerbs zu sprechen, ein „schwebendes Recht“

erzeugt. Ob eine solche Auffassung sinnvoll und zweckmäfsig ist, darauf kommt für die internationalrechtliche Frage wiederum nichts an: das internationale Privatrecht hat nur zu erforschen, ob diese Auffassung wirklich vorhanden ist. Und zwar vorhanden bei dem späteren Gesetz. Hat dieses jene Auffassung, so ergiebt sich als unmittelbare Konsequenz, dafs nunmehr das ganze Geschäft nach Erfordernissen wie Wirkungen hin dem alten Wirkungsstatut gemäfs zu beurteilen ist: es wirkt nicht, wenn nicht die vom alten Gesetz erforderten Voraussetzungen vorliegen, mögen auch die vom neuen Gesetz erforderten vorhanden sein, umgekehrten Falls ist es wirksam. Denn ist dies in der That die Auffassung, dafs nur der Entscheid über die damalige Wirkung herbeigeführt wird, so kann auch nur das damalige Gesetz mafsgebend sein. Das neue Gesetz will eben durch seine Auffassung auf das alte Gesetz als das mafsgebende verweisen. Nötig ist dazu nicht, dafs auch das alte Gesetz die gleiche Anschauung hatte. Andrerseits: hatte nur das alte Gesetz diese Auffassung, das neue hat sie nicht, so bleibt die Auffassung des alten Gesetzes einflufslos: das neue Gesetz erkennt eben ein pendentes Recht, wie es von dem alten Gesetz verliehen ist, nicht an.

Folgt das neue Statut dieser Auffassung, so ist kraft seines eignen Willens das alte Gesetz mafsgebend zunächst in Bezug auf die unmittelbaren Errichtungserfordernisse des Geschäfts und in Bezug auf die weiteren Voraussetzungen seiner Wirksamkeit: macht das neue Gesetz für die Geschäftsfähigkeit strengere Anforderungen als das alte, so brauchen nur die minderen gewahrt zu sein; war in dem an die Spitze gestellten Beispielsfall nach dem alten Sachstatut Besitzübergang zum Eigentumserwerb nicht erfordert, ist es aber nach dem neuen, und der Besitzübergang hat noch nicht statt gehabt, so mufs trotzdem nach Eintreffen der Genehmigung das Eigentum als übergegangen gelten. Ebenso ist die Frage, ob etwa inzwischen eingetretene Thatsachen, wie der Tod einer Partei, ein Rücktritt u. s. w., das schwebende Recht wieder aufgehoben haben, nach dem zur Zeit des Eintretens dieser Thatsachen geltenden Wirkungsstatut zu beurteilen. Wird das pendente Recht einmal als etwas Wirkliches angenommen, so mufs auch sein Erlöschen sich nach dem für es mafsgebenden Statut richten, ebenso auch seine Übertragbarkeit; erst mit dem Wechsel des Statuts wird für diese weiteren Rechtsschicksale des pendenten Rechts das neue Statut mafsgebend. Entscheidend ist endlich das alte Gesetz für Art und Mafs der Geschäftswirkung im einzelnen, da diese ja eben als schwebende bereits mit der Errichtung des Geschäfts eingetreten sein soll.

c. Die Auffassung des objektiven Rechts kann endlich auch die sein, dafs in der Zwischenzeit ein wirkliches subjektives Recht (ein Recht des rechtlichen Könnens bezw. ein Anwartschaftsrecht, oder ein pendentes Recht) nicht vorhanden sei, vielmehr ohne ein solches Zwischenrecht die beabsichtigte Wirkung mit Verwirklichung der Schlufsthatsache eintrete, dafs sie nunmehr aber so eintrete, wie sie eingetreten sein würde, wenn die Schlufsthatsache bereits zur Zeit der Geschäftserrichtung verwirklicht gewesen wäre. Z. B. es gehe erst jetzt das Eigentum über, aber die Art und Möglichkeit seines Übergangs sei nach den zur Zeit der Geschäftserrichtung bestehenden Thatsachen zu bemessen. Diesen Sinn kann es haben, wenn von Rückwirkung oder Rückziehung der Schlufsthatsache auf den Augenblick der Geschäftserrichtung gesprochen wird. In solchem Fall wird die Folgerung zu ziehen sein, dafs das neue Gesetz die Erfordernisse der Wirksamkeit des Geschäfts nach dem zur Zeit seiner Errichtung mafsgebenden Wirkungsstatut beurteilt sehen wolle: soll die Wirkung so eintreten, wie sie damals eingetreten sein würde, so kann sie auch nur dann eintreten, wenn sie damals eingetreten sein würde.

Denkbar ist nun allerdings, dafs das neue Gesetz diese Rückwirkung ohne Rücksicht darauf eintreten läfst, ob auch das frühere Wirkungsstatut, wenn es noch jetzt mafsgebend wäre, Rückwirkung eintreten liefse. Indes thatsächlich schafft doch das neue Gesetz mit seiner Anordnung rückwirkender Kraft rückwärts eine feste Rechtsstellung der Partei, und es kann vernünftigerweise nicht sein Wille sein, diese Rechtsstellung rückwärts mit einem anderen Inhalt auszufüllen, als das damals geltende Wirkungsstatut ihn gewährte; dies ist schon deshalb anzunehmen, weil das objektive Recht die Rückwirkung sicherlich nicht gegen den damaligen Willen der Parteien eintreten lassen will, die Parteien aber zur Zeit der Geschäftserrichtung, wenn das damals mafsgebende Wirkungsstatut Rückwirkung nicht gewährte, sie in der Regel auch nicht gewollt haben werden. Ebenso wird das neue Gesetz die Vereitelung der künftigen Wirkung durch inzwischen eingetretene Thatsachen (Tod, Rücktritt u. s. w.), so weit sie zur Zeit der Herrschaft des alten Gesetzes eingetreten sind, nach diesem beurteilt sehen wollen. Kurz es ist anzunehmen, dafs die Anordnung rückwirkender Kraft ohne Statuierung eines subjektiven Rechts für die Zwischenzeit eine vollständige Verweisung auf das alte Gesetz enthält, so dafs dieses alte Gesetz auch für die Beurteilung der Rechtsstellung in der Zwischenzeit bis zum Statutenwechsel mafsgebend ist.

Alle drei Konstruktionen haben also für die Fragen des internationalen Privatrechts die gleiche Bedeutung, und sie haben den praktischen Wert, daſs sie die Härten, welche die Beurteilung nach neuem Statut vielleicht ergeben mag, in glücklicher Weise beseitigen. Möglich bleibt dabei übrigens noch, daſs das neue Gesetz in dieser oder jener einzelnen Beziehung die Folgerungen seiner Grundauffassung nicht zieht: es macht in zwingender Weise Voraussetzungen, die das alte Gesetz nicht macht oder umgekehrt, oder es bestimmt die Wirkung in dieser oder jener Hinsicht anders, als es das alte Recht that. In solchem Falle hat das neue Gesetz, da ja die Geltung des alten nur von seinem Willen abhängt, vorzugehen.

d. Die genannten Konstruktionen haben auch Einfluſs auf die Entscheidung der schon oben S. 174 und S. 178 fg. berührten Frage, nach welchem Gesetz die Schluſsthatsache selbst ihren rechtlichen Erfordernissen nach zu beurteilen ist, z. B., wenn die Schluſsthatsache eine Genehmigung ist, in welcher Form und Frist sie erklärt sein muſs u. s. w. Wir sahen bereits, daſs es auch in dieser Beziehung lediglich auf den Willen des neuen Statuts ankommt, und daſs, wenn diesem zufolge die Schluſsthatsache eben nur die Bedeutung hat, das schlieſsende Thatbestandsmoment für die endliche Wirkung zu sein, auch für ihre Beurteilung lediglich und unmittelbar das neue Statut maſsgebend ist. Anders hingegen bei den obigen besonderen Konstruktionen. Betrachtet das neue Statut die Rechtslage der Partei in der Zwischenzeit als ein wohlerworbenes Recht darauf, daſs bei Eintreten der Schluſsthatsache die Wirkung eintrete, so ist die Schluſsthatsache nach altem Gesetz zu beurteilen: denn dies bildet eben den Inhalt des erworbenen Rechts, daſs gerade jene vom alten Gesetz normierte Thatsache den Thatbestand zur Vollendung bringe. Ebenso steht es bei der Auffassung, daſs in der Zwischenzeit ein pendentes Recht vorliege, ebenso endlich auch bei der Anordnung rückwirkender Kraft. Soll die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts so beurteilt werden, als sei die Schluſsthatsache schon zur Zeit seiner Errichtung eingetreten, so muſs auch das alte Gesetz darüber entscheidend sein, ob gerade diese Thatsache genüge. Doch ist dies, wie alles hier behandelte, lediglich eine Frage der Auslegung des neuen Gesetzes.

IV. Leistung und Zwecksatzung.

Die gemeinrechtliche Technik unterscheidet bekanntlich bei allen Vermögenszuwendungen zwischen der rechtsgeschäftlichen Leistung[120] selbst und ihrer causa. Welches Gesetz ist internationalrechtlich bei der Beurteilung dieser beiden Geschäftselemente anwendbar? In dem Begriff der causa sind zwei sehr verschiedenartige Dinge zusammengefaſst; diese Verschiedenartigkeit bedingt auch eine Differenz in der internationalprivatrechtlichen Behandlung. Es ist folgendermaſsen zu unterscheiden.

1. Die causa der Leistung kann selbst eine bestimmte Rechtswirkung sein: Begründung eines Forderungsrechts (credendi causa), Aufhebung eines solchen (solvendi causa), mittelbare Erlangung eines beliebigen Rechtsvorteils (condicionis implendae causa). In solchen Fällen soll also eine Zweiheit zusammengehöriger, sich wie Zweck und Mittel verhaltender rechtlicher Wirkungen herbeigeführt werden. Die internationalrechtliche Behandlung ist hier dieselbe wie in anderen Fällen der „Konnexität" (s. Teil I S. 147 fg., oben S. 141 fg.): jede der beiden Wirkungen wird zunächst nach ihrem eignen Wirkungsstatut beurteilt, der Einfluſs sodann, den die Zwecksatzung (ich verstehe darunter das auf die causa gerichtete Geschäft) auf die Leistung hat, wird nach dem für die Leistung maſsgebenden Gesetz, die Bedeutung, welche die Leistung für den Eintritt des bezweckten Erfolges hat, nach dem für diesen maſsgebenden Gesetz beurteilt. Im einzelnen also:

a. Das Rechtsgeschäft, das die unmittelbare Leistung bewirken soll, wird zunächst nach dem durch die Natur der Leistung gegebnen Statut beurteilt. Ist die Leistung Begründung oder Übertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts zu Gunsten des Empfängers, so entscheidet das Sachstatut; bei Cessionen entscheidet das Personalstatut des debitor cessus, bei Erlassen das Personalstatut des zu befreienden Schuldners, bei Forderungsbegründungen das des sich Verpflichtenden, geschieht die Forderungsbegründung also durch Sichverpflichten eines Dritten, dessen Personalstatut, geschieht sie durch Sichverpflichten des Leistenden selbst, dessen eignes.

---

[120] Leistungen, die nicht vermittelst Rechtsgeschäfts erfolgen sondern rein thatsächliche Vermögensvermehrungen sind, können hier auſser Betracht bleiben.

b. Die Zwecksatzung wird ebenfalls zunächst nach ihrem eignen, durch die Natur der bezweckten Rechtswirkung gegebnen Statut beurteilt. Nach diesem Wirkungsstatut ist zu bemessen, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine solche Wirkung vorliegen und insbesondere auch, ob gerade diese Leistung zur Herbeiführung der Wirkung genüge. Bei der causa credendi ist also das Personalstatut des künftigen Schuldners mafsgebend für die Frage, ob eine Obligation entsteht, bei der causa solvendi das Personalstatut des Schuldners, dessen Schuld aufgehoben werden soll, für die Frage, ob die Schuld aufgehoben wird oder nicht[121]; bei der condicionis implendae causa ist das für den Erwerb mafsgebende Statut entscheidend für die Frage, ob die Bedingung so erfüllt sei, dafs der Erwerb eintreten könne, also jenachdem das Erbstatut bei Erfüllung der Bedingung einer letztwilligen Verfügung, das Sachstatut bei bedingten Eigentumsübertragungen, das Personalstatut des Schuldners bei bedingten Obligationen u. s. w.

c. Wenn die Zweckwirkung ermangelt, sei es weil die Zwecksatzung überhaupt nicht oder nicht giltig erfolgt war, sei es weil es an objektiven Voraussetzungen für das Eintreten der Zweckwirkung fehlt, so erhebt sich wieder die Frage, welchen Einflufs dies auf die Leistung übt.

α. Das für die Leistung mafsgebende Recht entscheidet darüber, ob die Leistung schon ihrem Entstehen oder doch dinglich ihrem Bestehenbleiben nach von der Erreichung des Zwecks abhängig ist. Das heifst also: wenn nach dem die Leistung beherrschenden Recht diese giltig ist ohne Rücksicht auf Erreichung des Zwecks, so ist sie giltig, ohne dafs es darauf ankäme, was etwa das für die Zweckwirkung mafsgebende Recht in dieser Beziehung bestimmt; ordnet das die Leistung beherrschende Recht dingliche Anfechtbarkeit der Leistung bei Ermangelung des Zwecks an, so tritt dieses dingliche Anfechtungsrecht ein, ordnet es Nichtigkeit der Leistung an, so ist sie nichtig.

β. Das Personalstatut des Leistungsempfängers hingegen ist mafsgebend für die Frage, ob er obligatorisch zur Rückgabe der Leistung sei es ganz, sei es soweit er bereichert ist verpflichtet sei (condictio sine causa). Verwicklungen können auch hier wieder aus dieser doppelten Beurteilung des dinglichen und des obligatorischen Schicksals der Leistung nicht entspringen. Man sieht das, sobald

---

[121] Über die Bedeutung des Erfüllungsorts für diese Frage s. unten im Obligationenrecht Abschnitt I.

man die möglichen Entscheidungskombinationen einzeln durchprüft. Das für die Leistung mafsgebende Statut kann die vier Entscheidungen haben: keinerlei Hilfe, obligatorische Hilfe, dingliche Anfechtbarkeit, Nichtigkeit; dieselben Entscheidungen kann das Personalstatut des Schuldners haben. Daraus ergeben sich die leicht zu lösenden Kombinationen. Bei der Lösung ist nur Eines zu bedenken (vgl. Teil I S. 146). Möglicherweise versagt das für die Leistung mafsgebende Statut dingliche Hilfe und verweist rein auf obligatorische; das Personalstatut des Empfängers aber will unmittelbare dingliche Hilfe und giebt darum keine condictio sine causa. Nichtsdestoweniger hat dann obligatorische Hilfe statt; der Fall liegt gerade so, als wenn die Leistung nach dem eignen Personalstatut des Empfängers als solche dinglich wirksam wäre, z. B. weil sie durch dritte Personen oder durch thatsächliche Vermögensvermehrung geschehen wäre: die condictio tritt dann stellvertretend anstatt der unmöglich gewordenen dinglichen Hilfe ein.

Wenn manches von dem hier kurz Berührten schwierig sein mag, so ist doch die Schwierigkeit keine des internationalen Privatrechts, sondern ausschliefslich eine solche des einzelnen materiellen Privatrechts, hier also insbesondere der Kondiktionenlehre.

2. Es giebt aber auch causae, die nicht eigne weitere Rechtswirkungen, sondern nur wirtschaftliche Qualifikationen der Leistung sind: insbesondere (nicht allein) kommen hier die causa donandi und dotis in Betracht. Die internationalprivatrechtliche Behandlung kann hier mehr Zweifeln begegnen. Für die Giltigkeit der Leistung an sich ist freilich auch in diesem Fall wie im ersten ausschliefslich das ihrer Natur nach für sie mafsgebende Gesetz bestimmend. Anders aber verhält es sich mit der causa. Die causa wird auch hier durch ein eignes Rechtsgeschäft, das sich sogar zeitlich von dem auf die Leistung selbst gerichteten Rechtsgeschäft trennen, ihm vorhergehen wie nachfolgen kann, und zwar gemeinrechtlich wohl immer vertragsmäfsig festgesetzt. Sie soll aber nicht in einer weiteren eignen Rechtswirkung bestehen — bei einer Eigentumsschenkung z. B. ist die Schenkungscausa kein eigner Rechtserfolg, der aufserhalb der Eigentumsübertragung existieren könnte —, sondern sie soll der Leistung nur einen bestimmten Charakter geben, der für die rechtlichen Schicksale der Leistung selbst von Einflufs sein soll, oder anders ausgedrückt: Dasein oder Nichtdasein der causa ist nur ein Thatbestandsmoment für eine Reihe weiterer auf die Leistung bezüglicher Rechtswirkungen. Dem-

nach giebt es kein eignes Statut, das für die Beurteilung einer solchen Art von Zwecksatzung (man darf diesen nicht ganz zutreffenden Ausdruck wohl auch hier gebrauchen) unabhängig von ihrer Leistung maſsgebend wäre; beide sind vielmehr immer nach dem für jede einzelne weitere Rechtswirkung maſsgebenden Gesetz zu beurteilen: dos und Schenkung werden als solche nicht durch ein einheitliches Wirkungsstatut beherrscht, sondern durch so viele Statuten, wie es Wirkungen giebt, bei denen sie thatbeständlich in Frage kommen.

Der Einfluſs, den die causa auf die Leistung hat, zeigt sich besonders nach zwei Richtungen hin:

a. Die Leistung selbst kann in Abhängigkeit davon stehen, daſs die Zwecksatzung giltig und wirksam erfolgt ist. Da die Zwecksatzung durch ein Rechtsgeschäft, insbesondere einen Vertrag geschehen muſs, bedarf es zu ihrer Giltigkeit aller Erfordernisse, die überhaupt für ein Rechtsgeschäft nötig sind, Fähigkeit der Parteien, Form, Erlaubtheit des Inhalts u. s. w., alles das kommt auch hier zur Sprache. Aber auch wenn die Zwecksatzung giltig erfolgt ist, kann doch ihre Wirksamkeit noch durch objektive Momente bedingt sein; so kann insbesondere eine Leistung den Dotalcharakter nur erhalten, wenn eine Ehe vorhanden ist. Die Abhängigkeit kann von doppelter Art sein:

α. Dingliche Abhängigkeit: das für die Leistung maſsgebende Statut macht die Giltigkeit oder dingliche Unanfechtbarkeit des Leistungsgeschäfts davon abhängig, daſs dieser Leistung der Charakter einer donatio oder dos auch wirklich giltig erteilt sei. Hier entscheidet ebenso wie in dem ersten Fall ausschlieſslich das für die Leistung maſsgebende Statut über die Abhängigkeit selbst; ebenso aber entscheidet es selbst, ob in seinem Sinne eine giltige und wirksame dos oder donatio (im Sinne der causa) vorliege.

β. Obligatorische Abhängigkeit: das Personalstatut des Schuldners ist wie im ersten Fall entscheidend darüber, ob, wenn die Leistung eine giltige dos oder donatio nicht sei, eine Verpflichtung des Empfängers zur Rückleistung eintrete, ebenso aber auch darüber, ob eine giltige und wirksame dos oder donatio vorliege.

Ob also eine dos-Bestellung giltig ist, das hat, sofern die dos-Bestellung dinglich wirken soll, das Sachstatut, sofern sie eine Verpflichtung des Bestellers wirken soll, das Personalstatut des Bestellers zu bestimmen. Daſs nach dem Willen dieses maſsgebenden Rechts für die Errichtungsform der Satz locus regit actum in Betracht kommen kann, versteht sich von selbst. Ob bei Nicht-

zustandekommen der Ehe die schon bestellte dos dinglich zurückfällt, sagt das Sachstatut, ob obligatorisch, das Personalstatut des Rückleistungspflichtigen. Ebenso: die Frage, ob für eine Schenkung Annahme nötig ist, richtet sich, soweit davon die Giltigkeit der Leistung abhängen soll, nach dem Leistungsstatut, soweit eine condictio sine causa in Frage kommt, nach dem Personalstatut des Beschenkten. Die Form der Schenkung richtet sich, wenn nicht die Form des Errichtungsorts Platz greift, soweit die Giltigkeit auch der Leistung von der Beobachtung einer Form beim Schenkungsgeschäft abhängt, nach dem für diese Leistung mafsgebenden Statut, soweit von ihr eine condictio sine causa abhängt, nach dem Personalstatut dessen, der zur Rückleistung verpflichtet sein soll.

Demnach läfst sich zusammenfassend sagen: ob die dos oder donatio giltig und wirksam ist, das ist, soweit davon das dingliche Schicksal der zum Zweck der dos oder donatio gemachten Leistung abhängt (d. h. ihre Giltigkeit und dingliche Unanfechtbarkeit), nach dem für die Leistung mafsgebenden Statut zu beurteilen, soweit davon ein persönliches Rückforderungsrecht abhängt, nach dem Personalstatut des Beschenkten. Folgender Fall möge das Gesagte verdeutlichen. Frau G., deren Personalstatut das gemeine Recht ist, bleibt nach dem Tode ihres Mannes mittellos zurück. Ein dem Gebiet des preufsischen Landrechts angehörender reicher Verwandter hört davon und läfst sie im preufsischen Staatsschuldbuch zu Berlin als Gläubigerin auf 30000 Mark, zu $3^1/_2$ $^0/_0$ verzinslich, eintragen. Dies teilt er ihr bei einem Besuche bei ihr mit, und sie nimmt das Geschenk an. Es kommt in Frage, ob nach dem darauf erfolgten Tode des Schenkers dessen Erben das Geschenk als formungiltig zurückfordern können. Die Leistung selbst ist hier giltig; sie ist nach preufsischem Recht zu beurteilen und ist diesem Recht zufolge ein von der causa völlig unabhängiger Formalakt. Es kann sich also höchstens um ein persönliches Rückforderungsrecht gegen die Schenknehmerin handeln. Ob ein solches persönliches Recht gegen Frau G. besteht, darüber kann nur ihr Personalstatut, das gemeine Recht, entscheiden; nach gemeinem Recht ist also zu beurteilen, ob die Schenkung (im Sinne der Zweckberedung) giltig war: das gemeine Recht ist insoweit 'Wirkungsstatut' für die Schenkung. Das gemeine Recht kennt zwar den Satz locus regit actum, indes ist in dem gegebnen Fall die Schenkungsberedung (wenn auch nicht die Leistung) ebenfalls im Gebiet des gemeinen Rechts erfolgt. Demnach war die Schenkung, soweit sie den Wert von $4666\,^2/_3$ Mark überstieg, obligatorisch rückforderbar.

Eine andere Anwendung des Gesagten bietet die Schenkung zwischen Ehegatten dar. Ob die Schenkungsleistung an sich giltig ist, sagt das sie beherrschende Recht. Gemeinrechtlich ist eine solche Schenkung bekanntlich nichtig, nach oldenburgischem Gesetz ist sie, falls sie öffentlich beurkundet ist, giltig [122]. Gesetzt die Eheleute gehören dem Gebiet des gemeinen Rechts an und der Ehemann schenkt nun seiner Frau eine in Oldenburg gelegene Sache in der gehörigen Form oder cediert ihr eine Forderung gegen einen Schuldner, dessen Personalstatut das oldenburgische Recht ist, so ist die Eigentumsübertragung oder die Cession zwar an sich giltig, aber dem Ehemann erwächst eine condictio ob iniustam causam gegen seine Frau. Umgekehrt: die geschenkte Sache oder Forderung gehört dem Gebiet des gemeinen Rechts an, die Eheleute stehen unter oldenburgischem Recht. Folgerichtig ist hier nur die Entscheidung, dafs die Eigentumsübertragung oder Cession gemäfs gemeinem Recht nichtig ist. Das gemeine Recht will eben nicht, dafs ein von ihm beherrschter Vermögenswert aus einer solchen causa von dem einen an den anderen übergehe, es will dies unter keinen Umständen: zu der einschränkenden Auslegung, es wolle das blofs für den Fall nicht, dafs es zugleich das Personalstatut des Schenkers und Beschenkten sei, liegt kein zwingender Grund vor; ist der Zweck des Verbots in der That der, dafs die sittliche Reinheit der Ehe aufrecht erhalten werden soll, so wäre es engherzig, wollte das inländische Recht nicht zugleich, so viel an ihm liegt, dafür sorgen, dafs auch die sittliche Reinheit ausländischer Ehen aufrecht erhalten bleibe [123]. Ich verfolge diesen Fall, weil er lehrreich ist, noch einen Augenblick weiter. Die Sache liegt nunmehr so: die Schenkungsberedung als solche war nach oldenburgischem Recht giltig, das gebrauchte Mittel aber (die Leistung) war nichtig. Ob jetzt der Schenker verpflichtet ist, statt der mifslungenen Schenkung eine andere zu machen, richtet sich nach seinem Personalstatut. Andrerseits: hat die Frau die geschenkte Sache, an der sie wie gesagt kein Eigentum erworben hat, an sich genommen und — etwa eine Geldsumme durch Vermischung mit eignem Gelde — thatsächlich erworben oder sie verbraucht, so ist sie nun definitiv reicher geworden, die Causaberedung war ja giltig, die Leistung ist konvalesciert; das dingliche Rückforderungsrecht ist

[122] Motive zum Entwurf IV S. 113.

[123] Dies gegen v. Bar I S. 522 fg. und die dort Citierten, die das Personalstatut der Ehegatten entscheiden lassen.

erloschen, ein obligatorisches nach dem Personalstatut nicht zuständig. Demnach hat die Empfängerin es unter Umständen in der Hand, durch eine rasche Verwendung der Sache sich ihr Behalten zu sichern. Das mag auf den ersten Blick ungehörig, ja ungerecht erscheinen. Wenn es das wirklich ist — ich bin nicht der Meinung —, so liegt die Schuld nicht an den internationalprivatrechtlichen Grundsätzen, sondern an dem materiellen oldenburgischen Recht. Das ergiebt sich sofort, sobald man sich überzeugt, dafs genau dieselbe Rechtslage auch dann eintreten kann, wenn das ganze Geschäft, die Causaberedung wie die Leistung selbst, nach oldenburgischem Recht zu beurteilen ist. Um nicht jenen Stachel zurückzulassen, sei es erlaubt, dies noch darzulegen. Gesetzt also der Ehemann schenkt seiner Frau eine in Oldenburg befindliche Sache, die Schenkungsberedung selbst ist nach dem oldenburgischen Recht zwar giltig erfolgt, die Leistung aber ist nach dem gleichen Recht aus irgend einem beliebigen Grunde nicht giltig oder wirksam, z. B. wegen Eigentumsmangels auf Seiten des Tradenten oder wegen eines bei der Tradition selbst vorgekommenen Irrtums. Hier bleibt dem Eigentümer die Vindikation offen: sobald aber durch Ersitzung oder Vermischung oder Verbrauch der hingegebenen Sache diese Sache selbst oder ihr Wert in das Vermögen des Empfängers wirklich gekommen ist, konvalesciert das ganze Geschäft auch der Seite der Leistung nach[124], und das Rückforderungsrecht schwindet.

b. Das weitere Schicksal des geleisteten Vermögenswerts kann in Abhängigkeit von der causa stehen — das ist die zweite Beziehung, in der eine solche 'causa' Wichtigkeit hat. Man denke bei der dos an die Unveräufserlichkeit des Dotalfundus und die Restitution der dos; man denke bei Schenkungen an den Widerruf z. B. wegen Undankbarkeit und an die Behandlung im Erbrecht und Konkursrecht. Von dem bisher eingenommenen Standpunkt aus kann die internationalrechtliche Antwort nicht zweifelhaft sein. Sobald irgend eine einzelne Wirkung in Frage kommt, ist gesondert nach dem sie beherrschenden Statut zu beurteilen, ob eine Schenkung, eine dos in seinem Sinne vorliege, und ob der Thatbestand für gerade diese Wirkung vorhanden sei. Die Unveräufserlichkeit des Dotalfundus richtet sich also nach dem Sachstatut, gleichgiltig von welchem Gesetz das dos-Verhältnis im übrigen beherrscht wird, ebenso das dingliche Schicksal der dos bei Auflösung der Ehe;

---

[124] Der dritte Eigentümer kann sich dann gemeinrechtlich richtiger Ansicht nach nur noch unter Umständen an den Ehemann halten.

die Restitutionsverbindlichkeit hingegen richtet sich nach dem Personalstatut des Restitutionspflichtigen. Nur eines kann noch gefragt werden: entscheidet das Personalstatut zur Zeit der wirksamen dos-Bestellung oder das zur Zeit der Eheauflösung über die Verpflichtung des Ehemanns? Hier ist so zu antworten: in erster Linie kommt es auf das spätere Personalstatut des Ehemanns an. Soweit dieses wirklich ausschliefsendes Recht enthält, geht es natürlich vor. Im übrigen wird es die Restitutionsverbindlichkeit höchst wahrscheinlich nicht als eine erst mit der Eheaufhebung, sondern als eine schon mit der wirksamen dos-Bestellung begründete ansehen, deren Geltendmachung nur bis zur Aufhebung der Ehe hinausgeschoben war. Ist dies die Anschauung des späteren Personalstatuts, so kommt das frühere Recht, gerade wie es bei sonstigen Obligationen statt hat, zur Anwendung. Indem etwas 'als dos' gegeben und dadurch absichtlich 'unter die Regeln der dos' gestellt wird, werden diese Regeln, auch wenn sie den Parteien unbekannt sind, doch vertragsmäfsig anwendbar, und zwar im Zweifel die Regeln des Rechts, das zur Zeit der Bestellung der dos Personalstatut der Parteien war.

Ebenso steht es mit dem Widerruf der Schenkung. Über die etwaige dingliche Wirkung des Widerrufs entscheidet das Gesetz, durch welches der geschenkte Vermögenswert im Augenblick des Widerrufs beherrscht wird, über die obligatorische Wirkung das Personalstatut des Beschenkten (nicht des Schenkers). Und da fragt sich wiederum, ob das Personalstatut zur Zeit der Schenkung oder zur Zeit, wo die das Widerrufsrecht begründenden Thatsachen eingetreten sind. Aber diese Frage wird hier besser unbeantwortet gelassen: sie entspricht der für das gesamte Obligationenrecht wichtigen Frage, wie weit die ergänzenden Bestimmungen des bei der Entstehung einer Obligation mafsgebend gewesenen Gesetzes auch nach inzwischen erfolgtem Wechsel des mafsgebenden Statuts fortwirken. Auf die betreffenden Erörterungen im Obligationenrecht sei daher hier verwiesen.

Dafs der Widerruf einer Schenkung, sofern er obligatorisch wirken soll, nach dem Personalstatut des Beschenkten, der durch ihn zur Rückgabe verpflichtet werden soll, zu beurteilen ist, das hatte das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in einem in den Entsch. des RG. 28 S. 182 ff. mitgeteilten Falle richtig angenommen. In diesem Falle war der Schenker ein Badenser, der Beschenkte ein Frankfurter. Der Widerruf wurde auf die nach der Schenkung erfolgte Geburt eines Kindes gestützt. Das badische Landrecht

Satz 960 läfst einen solchen Widerruf zu, das gemeine Recht — wie wenigstens das Frankfurter Gericht annahm, es ist das bekanntlich eine Streitfrage — nicht. Mit Recht wandte das Oberlandesgericht gemeines Recht an. Das Reichsgericht vernichtete das Erkenntnis und verurteilte den Beklagten gemäfs dem badischen Recht. Dabei macht die Entscheidung aber einen seltsamen Cirkel. Das Reichsgericht wendet das badische Recht nicht deshalb an, weil etwa überhaupt das Widerrufsrecht nach dem Personalstatut des Schenkers beurteilt werden müsse, es läfst dies vielmehr S. 186 „dahingestellt", sondern deshalb, weil das badische Landrecht selbst angewendet sein wolle. Denn nach badischem Recht entspringe das Widerrufsrecht der Rücksicht auf den Schutz der Kinder: der Widerrufende berufe sich also durch den Widerruf „einerseits auf die durch das Gesetz angeordnete Beschränkung seiner Dispositions- und Handlungsfähigkeit und mache andererseits jene Familien- und Erbrechte der nachgeborenen Kinder geltend". Ich meine, dafs diese Beweisführung fehl geht. Es handelt sich nach der Auffassung des als Obligationsstatut mafsgebenden gemeinen Rechts nicht um eine erbrechtliche Frage — die allerdings nach dem Personalstatut des Schenkers als des künftigen Erblassers zu beurteilen wäre —, sondern um eine rein obligatorische. Die Auffassung des badischen Rechts wäre nur dann mafsgebend, wenn das gemeine Recht selbst die Frage als erbrechtliche ansähe, was eben nicht der Fall ist.

V. Bedingung und Befristung.

Bedingung und Befristung kommen bei den verschiedensten Arten von Rechtsgeschäften vor und bedürfen darum auch vom Standpunkt des internationalen Privatrechts aus einheitlicher Behandlung: welches ist das für die Wirkungen des Geschäfts mafsgebende Gesetz?

1. Wenn in der Zwischenzeit zwischen Errichtung des Geschäfts und Eintritt der Bedingung (und was von ihr gilt, gilt auch von der Befristung) die Sache, auf die sich das Geschäft bezieht und die Parteien ihr mafsgebendes Statut nicht gewechselt haben, so treten die gewöhnlichen Regeln ein: die sachenrechtlichen Wirkungen des Geschäfts richten sich nach dem Sachstatut, die obligatorischen nach dem Obligationsstatut u. s. w., wobei nur zu bemerken ist, dafs gerade hier für die Wirkungen eines und desselben Geschäfts meist verschiedene Gesetze gleichzeitig mafsgebend

sind, weil diese Wirkungen ihrer Art nach verschieden zu sein pflegen. Dies ist sowohl für die Zwischenwirkungen des Geschäfts richtig, d. h. für die, welche schon vor Eintritt der Bedingung statt haben, wie für die bei Eintritt der Bedingung erfolgenden Hauptwirkungen. Für die Zwischenwirkungen: das mafsgebende Statut richtet sich hier nach der Art dieser Zwischenwirkung, bei einer bedingten Eigentumsübertragung ist z. B. für die Frage, ob der bedingt Berechtigte bei Gefährdung seines künftigen Rechts Sicherheitsstellung vom bedingt Belasteten fordern kann, nicht das im übrigen mafsgebende Sachstatut, sondern, da es sich um eine Obligation handelt, das Personalstatut des bedingt Belasteten mafsgebend. Für die Hauptwirkungen: hier ist die sogenannte dingliche und die blofs obligatorische Wirkung zu unterscheiden, jede richtet sich nach ihrem eigenen Gesetz. Für die sogenannte dingliche Wirkung der Bedingung ist je nach dem Geschäft, um das es sich handelt, das mafsgebende Gesetz ein anderes: wenn es sich um sachenrechtliche Geschäfte handelt, ist es das Sachstatut, bei bedingten Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen ist es das Erbstatut, bei bedingten Cessionen, Erlassen, Forderungsbegründungen das Personalstatut dessen, der Schuldner der zu cedierenden, zu erlassenden Forderung ist oder der zu begründenden Forderung sein soll, u. s. w. Das soeben bezeichnete Gesetz ist mafsgebend sowohl für die Frage, ob die Wirkung überhaupt dinglich eintritt, wie auch, ob die Wirkung dinglich ex nunc oder ex tunc eintritt. Hingegen die obligatorische Wirkung der Bedingung richtet sich nach dem Personalstatut[125] der Partei, die bei Eintritt der Bedingung verpflichtet werden soll, den letztlich beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Daher auch insbesondere: ob obligatorische Rückwirkung eintritt oder nicht, und ebenso ob der bedingt Belastete, der während schwebender Bedingung das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt hat, im Fall des Eintritts der Bedingung zum Schadensersatz verpflichtet ist, darüber entscheidet in allen Fällen, auch wenn das Geschäft z. B. ein sachenrechtliches ist und seine Wirkung dem Sachstatut gemäfs dinglich eintritt, doch ausschliefslich das Personalstatut des bedingt Belasteten. Die dingliche und die obligatorische Wirkung der Bedingung werden mithin jede für sich unabhängig von der anderen beurteilt, und nur das eine wird man sagen dürfen: wenn nach dem für die dingliche Wirkung mafsgebenden Gesetz blofs eine obligatorische Wirkung

[125] Inwieweit dafür bei letztwilligen Verfügungen das Erbstatut eintritt, wird später in den besonderen Lehren besprochen werden.

eintritt, das für die obligatorische Wirkung mafsgebende Gesetz hingegen dingliche Wirkung und nicht obligatorische eintreten läfst, so mufs doch mindestens immer obligatorische Wirkung eintreten. Denn das für sie mafsgebende Gesetz schliefst sie ja nur unter der Voraussetzung aus, dafs die dingliche Wirkung eintrete, will aber sicherlich für solche Fälle, wo wie in dem unseren die dingliche Wirkung nicht eintreten kann, die schwächere obligatorische Wirkung nicht leugnen (s. Teil I S. 146).

2. Wie aber steht es, wenn während des Schwebens der Bedingung (und der Bedingung steht auch für das Folgende die Befristung völlig gleich) die Sache, die den Gegenstand des sachenrechtlichen Geschäfts bildet, ihren Ort gewechselt, oder wenn die Person, deren Personalstatut für die Wirkung entscheidend ist, dieses Personalstatut verändert hat? Mufs dann diese bestimmte Wirkung des Geschäfts, für welche nach dem Vorstehenden jenachdem das Sachstatut oder das Personalstatut des bedingt Belasteten oder das Personalstatut des dritten Schuldners u. s. w. mafsgebend ist, nach dem früheren Gesetz (dem zur Zeit der Geschäftserrichtung) oder nach dem späteren (dem zur Zeit des Eintritts des Bedingung) beurteilt werden? Diese Frage ist der oben unter III (S. 164 ff.) besprochenen völlig gleich, nur dafs es sich dort um Ausstehen eines gesetzlichen Thatbestandsmoments handelte, hier hingegen um Ausstehen eines gewillkürten; sie hat auch hier Wichtigkeit sowohl in Bezug auf die Voraussetzungen der Giltigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts als auch in Bezug auf Art und Mafs der eintretenden Wirkung.

Dafs sich freilich die Zwischenwirkungen des Geschäfts nach dem Gesetz richten, das zur Zeit ihres Eintritts ihrer Art nach für sie mafsgebend war, ist selbstverständlich, so insbesondere die Sicherheitsleistungspflicht des bedingt Belasteten. Fraglich bleibt nur die beabsichtigte Hauptwirkung, und hier kehren nun die Erwägungen wieder, die oben angestellt wurden. Alles kommt auf den materiellrechtlichen Inhalt des neuen Gesetzes an.

Hat das neue Gesetz die Auffassung, dafs bereits mit der Geschäftserrichtung ein subjektives Anwartschaftsrecht erworben oder die Hauptwirkung, nur als schwebende, bereits eingetreten sei oder ordnet es vollständige Rückwirkung an, so richten sich Erfordernisse und Wirkungen des Geschäfts nach altem Gesetz, soweit nicht von dem neuen Gesetz im einzelnen etwas anderes zwingend bestimmt ist. Nach altem Gesetz richtet sich also die Frage, ob überhaupt ein giltiges Geschäft errichtet war und ob die objektiven Voraus-

setzungen seiner Wirksamkeit vorliegen, ferner ob durch inzwischen eingetretene Thatsachen (Tod, Rücktritt u. s. w.) das Geschäft wieder entkräftet ist; nach altem Gesetz richtet sich die Frage, ob die Bedingung eingetreten ist oder als eingetreten gilt (wie weit eine nicht erfüllte Bedingung als erfüllt anzusehen sei); das alte Gesetz bestimmt ebenso, ob die Bedingung dinglich wirkt, wie es mit der Wirksamkeit von Verfügungen über die Sache in der Zwischenzeit stehe u. s. w., immer wie gesagt soweit nicht im einzelnen eine zwingende Bestimmung des neuen Gesetzes entgegensteht.

Wenn hingegen das neue Gesetz eine solche Rechtsauffassung nicht hat, so greifen vollständig die oben S. 169 ff. dargelegten Grundsätze Platz. Also in folgender Weise:

a. Das neue Gesetz hat zu bestimmen, welcher Thatbestand vorliegen müsse, damit die Wirkung eintreten könne. Das bezieht sich vor allem auf die Frage, ob das Eintreten einer bestimmten Thatsache Erfüllung der Bedingung sei oder doch ihr gleich gelte (vgl. z. B. BGB. § 162): maſsgebend ist für diese Frage das Gesetz, welches zur Zeit des Eintritts dieser Thatsache die Wirkung beherrscht. Es bezieht sich aber auch auf den ganzen sonstigen Thatbestand, insbesondere auch auf die Errichtungserfordernisse des Geschäfts und seine objektiven nachholbaren Voraussetzungen: principgemäſs kann die Wirkung nur eintreten, wenn alles das an Voraussetzungen vorliegt, was von dem neuen Gesetz für das Eintreten der Wirkung verlangt ist; fehlt es daran, so ist das Rechtsgeschäft nichtig, mag auch der vom alten Statut für seine Wirksamkeit erforderte Thatbestand vollständig vorliegen. Umgekehrt: ob die Wirksamkeit des unter altem Statut giltig errichteten Rechtsgeschäfts auſser dem Eintritt der Bedingung selbst, die im Augenblick des Statutenwechsels schwebt, noch von dem Eintreten einer weiteren objektiven Wirksamkeitsvoraussetzung abhängt oder nicht, das hat allein das neue Statut zu sagen. War aber das Rechtsgeschäft nach altem Statut von vornherein nichtig oder noch zur Zeit der Herrschaft des alten definitiv nichtig geworden, so ist anzunehmen, daſs das neue Statut, selbst wenn das Rechtsgeschäft ihm zufolge wirksam sein würde, es doch bei der Nichtigkeit nach altem Statut belassen wolle, es sei denn, daſs die Parteien bei Errichtung des Rechtsgeschäfts bereits auf den späteren Statutenwechsel Bedacht genommen haben (s. oben S. 186 ff.).

b. Auch die Wirkungen des Geschäfts richten sich nach neuem Gesetz. Hier ist folgendes zu bemerken:

α. Gibt das neue Sachstatut dem bedingten Geschäft dingliche Wirkung, das frühere nur obligatorische, so geht das neue Gesetz vor, die dingliche Wirkung tritt ein. Nur kann diese Folgerung dem eignen Willen des neuen Gesetzes gemäfs durch die eigentümlichen Umstände des Falls ausgeschlossen sein. Soll nämlich dem neuen Wirkungsstatut zufolge die dingliche Wirkung nur deshalb eintreten, weil sie im Zweifel von den Parteien gewollt sei, so kann sie gerade in Fällen wie dem unsrigen ausgeschlossen sein: der Wille der Parteien z. B. auf blofs obligatorische Auflösung des Eigentumsübergangs kann sich daraus ergeben, dafs sie die resolutiv bedingte Eigentumsübertragung unter der Herrschaft eines Sachstatuts vorgenommen haben, welches blofs obligatorische Wirkung der Resolutivbedingung kennt, vorausgesetzt, dafs sie nicht damals *bereits* an einen Statutenwechsel gedacht haben. Es liegt zu Tage, *dafs* der Inhalt des alten Gesetzes hier keine andere Rolle spielt als die, Beweisgrund der nach dem neuen Gesetz erheblichen Parteiabsicht zu sein.

β. Ob der bedingt Belastete wegen Verschuldens in der Zwischenzeit bei Eintritt der Bedingung zum Schadensersatz verpflichtet ist, das richtet sich in allen Fällen, auch wenn das Geschäft z. B. ein sachenrechtliches ist und daher nach dem Sachstatut beurteilt werden mufs, nach dem Personalstatut des bedingt Belasteten und zwar nach dem Personalstatut, das er zur Zeit des Eintritts der Bedingung hat, selbst wenn sein etwaiges früheres Personalstatut eine solche Haftung nicht kannte.

γ. Das neue Wirkungsstatut hat zu entscheiden, wie weit die in der Zwischenzeit über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts vom bedingt Belasteten getroffenen weiteren Verfügungen wirksam bleiben oder unwirksam werden. Thatsächlich ordnet es mit der Bejahung in einer einzelnen, freilich sehr wichtigen Beziehung Rückwirkung an; aus den oben S. 191 dargelegten Gründen ist aber zu vermuten, dafs es auch in einer solchen einzelnen Beziehung die Rechtslage der Parteien rückwärts nicht anders bestimmen wolle, als wie sie bei Fortdauer der Herrschaft des alten Gesetzes bestimmt sein würde. Wurden also nach dem alten Gesetz Verfügungen des Zwischeneigentümers über die unter Bedingung stehende Sache durch den Eintritt der Bedingung nicht hinfällig, so entspricht es dem vermutlichen Willen des neuen Gesetzes, dafs diese Verfügungen, sofern sie während der Herrschaft des alten Sachstatuts geschehen sind, ebenfalls aufrecht erhalten bleiben.

VI. Stellvertretung.

Der Grundsatz, dafs das Rechtsgeschäft nach dem für seine Wirkung mafsgebenden Statut zu beurteilen ist, kommt auch für die Rechtsgeschäfte mit Stellvertretung — darunter ist im folgenden die direkte Stellvertretung verstanden, von der sogenannten indirekten wird erst am Schlufs (unter Nr. 4) die Rede sein — rein zur Durchführung. Bei der Bestimmung des demnach mafsgebenden Statuts mufs aber im Auge behalten werden, dafs die Wirkung des vom Stellvertreter errichteten Geschäfts unmittelbar zu Gunsten und zu Lasten des Vertretenen eintreten soll; wenn daher das Rechtsgeschäft ein verpflichtender Vertrag sein soll, so ist natürlich Wirkungsstatut für die Verpflichtung des Vertretenen sein eignes Personalstatut, nicht das des Vertreters.

1. Dasein und Zulässigkeit der Stellvertretung.

Nach dem Wirkungsstatut ist zunächst die Vorfrage zu beantworten, ob die thatsächlich vorgenommene Handlung überhaupt als eine (sei es berechtigte, sei es unberechtigte) Vertretungshandlung im Rechtssinne zu gelten habe. Das bedeutet zweierlei.

a. Das Wirkungsstatut bestimmt, was thatsächlich vorliegen müsse, damit die Handlung wirklich als Vertretungshandlung aufzufassen ist (vgl. BGB. § 164 Abs. 1 „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dafs sie in dessen Namen erfolgen soll“; vgl. ferner § 1357 Abs. 1 Satz 2). Liegt dem Wirkungsstatut zufolge eine Vertretungshandlung nicht vor, so tritt jedenfalls eine Wirkung zu Gunsten und zu Lasten des Vertretenen nicht ein; ob dann aber die Hauptwirkungen des Geschäfts zu Gunsten und zu Lasten des Vertreters eintreten (wie nach BGB. § 164 Abs. 2), das richtet sich nach dem für diese Wirkungen mafsgebenden Statut, welches ja, soweit es sich um Wirkungen zu Lasten des Vertreters handelt, ein anderes sein kann als das, welches über die Wirkungen zu Lasten des Vertretenen entscheidet, z. B. bei verpflichtenden Verträgen hier das Personalstatut des Vertretenen, dort das des Vertreters.

b. Das Statut für die Hauptgeschäftswirkung gegenüber dem Vertretenen bestimmt die Zulässigkeit der Stellvertretung: es kann bestimmen, dafs bei solchen Rechtsgeschäften Stellvertretung überhaupt nicht zulässig sei, oder dafs sie doch nur in besonderer Weise

zulässig sei (man sehe z. B. die Bestimmungen für einseitige Rechtsgeschäfte im BGB. § 174 u. 180). Da einseitige nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte kaum in Betracht kommen, werde ich im folgenden die Hauptwirkung des Geschäfts auch als die Wirkung zwischen dem Vertretenen und dem Dritten bezeichnen.

2. Stellvertretungsmacht.

Ist eine Stellvertretung thatsächlich vorhanden und rechtlich zulässig, so kommt es darauf an, ob der Vertreter die nötige Stellvertretungsmacht hat oder nicht. Für diese Frage ist wiederum das Wirkungsstatut in erster Linie entscheidend. Hier begegnet uns nun aber aufs neue die uns schon bekannte Lehre: soweit das Wirkungsstatut die Stellvertretungsmacht als ein eignes wohlerworbnes Recht oder als Ausfluſs eines solchen betrachtet, wird es die Frage, ob eine solche Macht da sei, nicht nach den eignen materiellen Grundsätzen, sondern nach dem Statut, kraft dessen die Stellvertretungsmacht erworben sein soll, bemessen. Auch hier ist nicht nötig, daſs das für den ehemaligen Erwerb der Stellvertretungsmacht maſsgebende Statut die Auffassung, daſs ein wohlerworbnes Recht vorliege, teile, es kommt vielmehr ausschlieſslich auf die Auffassung des jetzigen Wirkungsstatuts an. Hat dieses nun die Auffassung, daſs die Vertretungsmacht an sich ein wohlerworbnes Recht sei, so fragt sich, welches das für den Erwerb dieser Vertretungsmacht maſsgebende Recht ist.

a. Die Vertretungsmacht kann Ausfluſs eines Gesamtrechts an fremdem Vermögen oder eines Rechts an fremder Person sein. Dann entscheidet das Personalstatut dieser Person. Die Feststellung, ob die Vertretungsmacht aus einem Recht an der fremden Person oder an ihrem Vermögen entspringt, ist für das internationale Privatrecht nicht notwendig, da die Person und ihr Vermögen von derselben Rechtsordnung beherrscht werden. Ebenso ist für das internationale Privatrecht gleichgiltig, ob eine wahre Vertretungsmacht (Macht in fremdem Namen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen zu handeln) oder vielmehr eine Verfügungsmacht (Macht über fremdes Vermögen in eignem Namen zu verfügen) in Frage steht. Sind Vertretungsmacht und Verfügungsmacht gleicherweise Ausfluſs eines Rechts an der fremden Person oder ihrem Vermögen, so werden sie auch gleicherweise von dem für dieses Recht maſsgebenden Statut beherrscht.

α. Die Vertretungsmacht des Vormunds ist Ausfluſs des vormundschaftlichen Rechts an dem Vermögen und der Person des Mündels; sie bemiſst sich daher nach dem Personalstatut des Mündels.

β. Die Vertretungsmacht des Vaters oder der Mutter für das Kind kraft elterlicher Gewalt[126] bemiſst sich nach dem Personalstatut des Kindes. Nach dem gleichen Gesetz ist die Verfügungsmacht kraft Nieſsbrauchsrechts an dem Vermögen des Kindes[127] zu beurteilen, und zwar bei Wechsel dieses Personalstatuts im Zweifel nach dem derzeitigen Personalstatut, wie später zu besprechen sein wird (vgl. Teil I S. 155).

γ. Aus gleichem Grunde ist die Vertretungsmacht eines Ehegatten für den anderen nach dem derzeitigen Personalstatut des Vertretenen (das ja in der Regel, zugleich das Personalstatut des Vertreters ist) zu beurteilen[128]. Die Verfügungsmacht des Ehemanns, welche aus dem ehelichen Güterrecht entspringt, ist hingegen nach dem Personalstatut des Ehemanns zur Zeit der Entstehung des ehelichen Güterrechts zu beurteilen, mag auch inzwischen das Personalstatut gewechselt haben, es sei denn, das neue Personalstatut ordne in dieser Beziehung etwas anderes in zwingender Weise an.

δ. Das Recht des Testamentsvollstreckers, mag es als Vertretungsmacht oder Verfügungsmacht angesehen werden[129], ist nach dem Personalstatut des Erblassers zu beurteilen.

ε. Eine Generalvollmacht begründet nach gemeinem Recht keine wirklich einheitliche Macht an dem fremden Vermögen als einer Einheit, sondern kommt nur als Vollmacht zu der einzelnen in Frage stehenden Handlung in Betracht. Demnach wird sie nicht nach dem Vermögensstatut (Personalstatut des Vollmachtgebers) bemessen. Sollte indes das Wirkungsstatut, das für das einzelne vom Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäft maſsgebend ist, die Generalvollmacht als Gesamtrecht am Vermögen auffassen, so würde für das Dasein der Vollmacht allerdings das Personalstatut des Vollmachtgebers entscheidend sein.

ζ. Die Macht der Organe einer juristischen Person richtet sich nach der Verfassung der juristischen Person in der oben S. 126

---

[126] S. z. B. BGB. § 1630, 1686.
[127] S. z. B. BGB. § 1653.
[128] S. z. B. BGB. § 1357.
[129] Vgl. BGB. § 2205.

dargelegten Weise; es handelt sich hier in Wahrheit nicht um Stellvertreterschaft, sondern um Organschaft.

b. Wird die Vertretungsmacht des Vertreters aus einer Bevollmächtigung durch den Vertretenen hergeleitet, so hat zunächst das Gesetz, das für die Wirkung des vertretungsweise vorgenommenen Geschäfts maſsgebend ist, zu entscheiden, ob eine genügende Vollmacht da ist, d. h. ob sie in genügender Weise gegeben und ob sie nicht durch inzwischen eingetretene Thatsachen (Widerruf, Tod u. s. w.) wieder erloschen ist. Hier kommt es wieder darauf an, ob das für die Geschäftswirkung maſsgebende Statut die Vollmacht als eignes subjektives Recht oder bloſs als thatsächliche Voraussetzung der Geschäftswirkung betrachtet. Einen Unterschied macht diese Auffassungsdifferenz aber nur dann, wenn zwischen der Bevollmächtigung und der jetzigen Geschäftserrichtung das für die Geschäftswirkung maſsgebende Statut gewechselt hat, z. B. wo es sich um Vollmacht zu einer Eigentumsübertragung handelt, die Sache in ein anderes Rechtsgebiet gekommen ist. Denn wenn die Vollmacht als eignes subjektives Recht aufgefaſst wird, so ist doch nach den früher (S. 46 fg.) entwickelten Grundsätzen das für sie maſsgebende Gesetz dasjenige, welches die Rechtswirkung, über welche die Vollmacht Macht gewährt, beherrscht; diese Rechtswirkung ist aber eben die, welche jetzt durch das Rechtsgeschäft herbeigeführt werden soll. Man kann also die Frage dahin formulieren: ist für die Vollmacht das jetzige Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts oder ist dasjenige Statut maſsgebend, das Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts gewesen wäre, wenn das Rechtsgeschäft schon zur Zeit der Bevollmächtigung errichtet worden wäre?

Übereinstimmend mit früheren Erörterungen ist die Antwort dahin zu geben: wenn das jetzige Wirkungsstatut die Vollmacht als ein durch die Bevollmächtigung erworbenes subjektives Recht auffaſst — ausschlieſslich auf die Auffassung des jetzigen Wirkungsstatuts kommt es auch hier an —, so ist nach dem Grundsatz, daſs wohlerworbene Rechte im Zweifel trotz dem Statutenwechsel bestehen bleiben, der Erwerb der Vollmacht nach dem damaligen Wirkungsstatut zu beurteilen; sieht es hingegen in der Bevollmächtigung nur eine thatsächliche Voraussetzung für die Wirksamkeit des vom Vertreter errichteten Geschäfts, so muſs auch die Vollmacht ausschlieſslich nach dem neuen Statut beurteilt werden. Das nach den soeben entwickelten Grundsätzen maſsgebende Statut entscheidet also, ob überhaupt eine Vollmacht giltig und wirksam

gegeben ist, und ob sie so, wie sie gegeben ist, auch für gerade dies Rechtsgeschäft genügt.

In gleicher Weise wie die Frage nach den Erfordernissen einer wirksamen Bevollmächtigung ist auch die weitere Frage zu lösen, ob die Vollmacht etwa inzwischen wieder erloschen sei. Wird die Vollmacht von dem neuen Wirkungsstatut als subjektives Recht angesehen, so ist auch ihr Erlöschen durch Tod und eintretende Geschäftsunfähigkeit, ihre Widerruflichkeit u. s. w., soweit diese Thatsachen zur Zeit der Herrschaft des alten Wirkungsstatuts eingetreten sind, nach dem alten, soweit zur Zeit der Herrschaft des neuen, nach dem neuen Wirkungsstatut zu beurteilen; andernfalls ist ihre Kraft allein nach dem neuen Wirkungsstatut zu bemessen[180].

Zweierlei ist hier noch zusätzlich zu bemerken. Einmal — und dies trifft zu, mag nun die Vollmacht als wohlerworbenes Recht nach altem oder als blofs thatsächliche Voraussetzung nach neuem Wirkungsstatut beurteilt werden —: für die Form der Bevollmächtigung ist, sofern nur das nach dem Obigen mafsgebende Wirkungsstatut den Satz locus regit actum kennt, das Recht des Orts, an dem die Vollmacht gegeben wurde, in Betracht zu ziehen. Sodann: selbst wenn das neue Statut die Vollmacht als wohlerworbenes Recht ansieht, kommen doch die Rechtssätze des neuen Wirkungsstatuts soweit zur Anwendung, wie sie völlig ausschliefsenden Charakter haben, so z. B., wenn das neue Statut abweichend vom alten für dieses bestimmte Geschäft jedenfalls eine Specialvollmacht oder eine Vollmacht in ganz bestimmter Form (z. B. mit notarieller Beglaubigung) erfordert. Die Anwendung des alten Statuts hängt eben durchaus von dem Willen des jetzigen Wirkungsstatuts ab.

c. Ausschliefslich nach dem für die Geschäftswirkung mafsgebenden Statut ist zu beurteilen, ob zum Schutz gutgläubiger Dritter eine nicht vorhandene Vollmacht (eine nie vorhanden gewesene oder eine wieder erloschene) als vorhanden gelten soll, wie das z. B. im BGB. § 171, 172 angeordnet ist[181]. Die Auffassung,

---

[180] Sofern demnach dieses den allein rationellen Satz enthält, dafs das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt (s. BGB. § 168, 'Rechtsgeschäfte im Entwurf' II S. 88 ff.), kommt es auf das für dieses Grundverhältnis mafsgebende Recht an.

[181] oder für das gemeine Recht in dem bekannten Rechtssatz, dafs auch nach Erlöschen der Vollmacht an den früher zur Empfangnahme bevollmächtigt Gewesenen giltig von dem gutgläubigen Schuldner erfüllt werden kann.

dafs auch in solchen Fällen dem Vertreter ein Recht zu vertreten erworben sei, liegt eben wegen des Zwecks der Rechtssätze (Schutz gutgläubiger Dritter) ganz fern, so fern, dafs sie wohl nirgends vorkommt.

3. Rechtliche Behandlung des Stellvertretungsgeschäfts.

a. Hat der Vertreter die Vertretungsmacht für das Rechtsgeschäft gehabt, so ist

α. die Hauptwirkung des Geschäfts zwischen Vertretenem und Drittem nach Inhalt wie sonstigen Voraussetzungen ausschliefslich dem Wirkungsstatut gemäfs zu beurteilen. Dieses Wirkungsstatut also entscheidet insbesondere, welche Handlungsfähigkeit seitens des Vertreters erfordert ist, aus wessen Person heraus Irrtum, Wissen, Wissenmüssen Einflufs hat u. s. w.

β. Eine etwaige Haftung des Vertreters gegenüber dem Vertretenen richtet sich nach dem Personalstatut des Vertreters.

b. Hat der Vertreter das Rechtsgeschäft ohne Vertretungsmacht zu haben abgeschlossen, so gilt folgendes:

α. Die Hauptwirkung des Geschäfts, die zwischen Vertretenem und Drittem, ist nach dem Wirkungsstatut des Geschäfts zu beurteilen. Über die rückwirkende Kraft der Genehmigung und andere hierher gehörige Fragen gilt das oben unter III. Ausgeführte.

β. Das interne Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem — z. B. die etwaige Verpflichtung des Vertretenen gegenüber dem Vertreter das Geschäft zu genehmigen — richtet sich nach dem Personalstatut dessen, dessen Haftung in Frage steht.

γ. Die Haftung des Vertreters gegenüber dem Dritten bei ausbleibender Genehmigung richtet sich nach dem Personalstatut des Vertreters.

4. Die sogenannte indirekte Stellvertretung.

a. Die Hauptwirkung des Geschäfts findet zwischen Ersatzmann und Drittem statt; für die Entscheidung, welches Statut bei der Beurteilung des Geschäfts zu Grunde zu legen ist, bleibt es also einflufslos, dafs der eine Kontrahent nur als Ersatzmann handelt.

b. Die Haftungsverhältnisse zwischen dem Ersatzmann und dem, den er ersetzen will, richten sich nach deren Personalstatuten.

c. Ob in irgend welcher Beziehung eine unmittelbare Haftung des Vertretenen gegenüber dem Dritten oder umgekehrt eintritt, bemifst sich nach den Personalstatuten dieser Personen.

VII. Auslegung der Rechtsgeschäfte[182].

Die Frage, welches Recht bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte mafsgebend ist, wird meist nur für obligatorische Verträge und Testamente erörtert; es ist aber klar, dafs sie ebenso auch für alle sonstigen Rechtsgeschäfte, insbesondere für ehegüterrechtliche Verträge und dingliche Rechtsgeschäfte gestellt und beantwortet werden mufs. Die Antwort mufs von dem Standpunkt dieses Buches aus in sicherer Weise gegeben werden können, nötig ist es dazu aber, sich vorher über die Natur der unterliegenden Frage, deren internationalrechtliche Behandlung es festzustellen gilt, Klarheit zu verschaffen; die bisherige Lehre ist gerade darum unbefriedigend, weil es hieran noch fehlt.

1. Auslegung im engeren Sinne.

Die älteren Schriftsteller haben fast durchgängig versucht, gerade wie bei der Frage nach der Geschäftsfähigkeit der Parteien, nach der Form des Geschäfts u. s. w. auch für die Auslegung des Rechtsgeschäfts ein mafsgebendes Statut durch eine internationalprivatrechtliche Regel zu bestimmen; je nach ihren Standpunkten wurde dann dieses oder jenes Recht als mafsgebend genannt. Ihnen gegenüber hat dann vornehmlich Savigny[183] mit Energie die Meinung geltend gemacht, dafs für die Frage der Auslegung Grundsätze des Internationalrechts überhaupt nicht aufzusuchen seien. Es handle sich nicht darum, „eine juristische Regel festzustellen, als vielmehr die wahre Absicht der Parteien nach den für die Auslegung überhaupt geltenden Grundsätzen für jeden einzelnen Fall zu erforschen“[184]. Für die Lösung dieser Frage sei an sich belanglos, welches örtliche Recht im übrigen auf das Geschäft

[182] v. Bar II S. 33–36, 336–338, Lehrbuch S. 114, 163–164; Böhm S. 103–105, 193.

[183] System VIII S. 264–269, 313. Über frühere Schriftsteller s. dort S. 269 Note k und l.

[184] a. a. O. S. 269; zustimmend v. Bar II S. 33 fg.

anwendbar sei — die Anwendung irgend eines örtlichen Rechts stehe gar nicht in Frage —, wohl aber könne der Sprachgebrauch eines bestimmten Orts von Wichtigkeit sein: der Ort aber, dessen Sprachgebrauch zu berücksichtigen, und der, dessen Recht im übrigen für das Geschäft maſsgebend sei, hätten an sich nichts miteinander zu thun.

Diese Meinung enthält entschieden einen Fortschritt. Denn darüber kann kein Zweifel sein: ist einmal die Aufgabe der Auslegung dahin bestimmt, es solle erforscht werden, was die Partei mit ihrer Erklärung habe ausdrücken wollen, so ist die Thätigkeit, welche verlangt wird, keine specifisch juristische, sondern die allgemein menschliche der Wahrheitsfindung; für die Lösung dieser Aufgabe können der Ort der Erklärung, die Staatsangehörigkeit und der Wohnsitz der Parteien, der Wirkungsort der Erklärung u. s. w. von Wichtigkeit sein, mit der Verschiedenheit des nationalen Rechts aber hat das nichts zu thun. Stellt man Regeln auf, welche sich auf die Lösung dieser Aufgabe beziehen, so sind das Kunstregeln (methodische Regeln für die Untersuchung), nicht Rechtsregeln, und als Kunstregeln notwendig für jeden Ausleger, wer und wo er auch sei, die gleichen. Daſs an den mehreren Orten, deren Sprachgebrauch bei der Auslegung in Frage kommen kann, zugleich verschiedenes Recht gilt, ist unerheblich: die Aufgabe ist ganz dieselbe, auch wenn an diesen Orten gleiches Recht gilt und nur der Sprachgebrauch verschieden ist. Dies Ergebnis wird auch dadurch nicht beeinfluſst, daſs das auszulegende Wort ein specifisch juristisches ist: auch hier sind es lediglich die allgemein menschlichen Regeln der Auslegungskunst, die zu entscheiden haben, welcher Sinn mit dem Worte verbunden worden ist.

Dies alles ist unzweifelhaft, aber es genügt nicht. Die Sachlage wird dadurch verdunkelt, daſs die Aufgabe der Auslegung wie eine ich möchte sagen von vornherein naturrechtlich gegebene dargestellt wird. Gewiſs ist die bezeichnete Aufgabe der Auslegung, wenn sie einmal gestellt ist, nicht nach Rechtsregeln zu lösen, die Frage eines anwendbaren örtlichen Rechts ist für sie also gar nicht aufzuwerfen. Und doch tritt — das scheint ein Widerspruch und ist keiner — diese internationalprivatrechtliche Frage auch für die Lehre von der Auslegung mit voller Bestimmtheit und in erster Linie auf und verlangt eine sichere Antwort durch einen internationalprivatrechtlichen Rechtssatz. Denn — und das ist das Entscheidende — die bezeichnete Aufgabe der Auslegung ist doch immerhin eine Aufgabe, die das Recht stellt, d. h. sie

erwächst immer nur dann, wenn die Rechtsordnung das Eintreten einer Rechtsfolge davon abhängig macht, dafs etwas bestimmtes gewollt und erklärt sei. Wäre die Rechtsfolge davon nicht abhängig, so wäre es ganz überflüssig eine Auslegung zu suchen. Es ist aber durchaus nicht nötig, dafs das objektive Recht die Aufgabe der Auslegung gerade in dieser Weise bestimmt, es kann der Auslegung auch die andere Aufgabe stellen zu untersuchen, nicht was gewollt sei, sondern was der „objektive Sinn der Erklärung" sei, oder — dies ist nicht ganz das Gleiche — was der Erklärungsempfänger unter den gegebenen Umständen bei genügender Sorgfalt aus der gemachten Erklärung als gewollt habe entnehmen müssen. Oder es kann sofort festsetzen: wenn dies oder jenes erklärt ist, gilt, ohne dafs die Auslegungsfrage erhoben werden dürfte, dies oder jenes als gewollt.

a. Demnach hängt es von Rechtssätzen ab, ob überhaupt und in welchem Sinn und in welchem Umfang die Aufgabe der Auslegung gestellt wird, und so mufs denn notwendig gefragt werden: welche Rechtsordnung ist es, die über diese Aufgabe zu bestimmen hat? Das ist also eine rein internationalprivatrechtliche Frage, die nur durch eine die mafsgebende Rechtsordnung einfach nennende Regel beantwortet werden darf. Von unseren Grundlagen aus kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Es handelt sich um die Wirkungen eines bestimmten Thatbestandes, einer Erklärung. Mithin ist das für die Auslegung mafsgebende Recht dasjenige, welches über diese Wirkungen gebietet: für die Auslegung von Rechtsgeschäften, die obligatorische Wirkung haben sollen, ist das Obligationsstatut (Personalstatut des Verpflichteten) mafsgebend, für die von dinglichen Rechtsgeschäften das Sachstatut, für die von letztwilligen Verfügungen das Erbstatut (letztes Personalstatut des Erblassers) u. s. w. Ist gerade das zweifelhaft, ob das Rechtsgeschäft z. B. als dingliches oder obligatorisches gemeint sei, so ist für die Frage, ob es als dingliches wirken könne, auch in Bezug auf seine Auslegung das Sachstatut mafsgebend, hingegen für die Frage, ob als obligatorisches, das Obligationsstatut. Kurz die Bestimmung des mafsgebenden Rechts ist hier ganz dieselbe wie in allen anderen Fällen. Je nach dem Inhalt des hiernach als mafsgebend festgestellten Rechts ist dann in verschiedener Weise weiter zu verfahren.

α. Wenn das mafsgebende Recht einfach die Aufgabe stellt zu erforschen, was wirklich gewollt ist, so tritt nunmehr alles, was anfänglich gesagt wurde, in volle Kraft: der Ausleger hat dann die überall gleichen Kunstregeln der Auslegung zu beachten; das Er-

gebnis kann sein, die Partei habe gerade den in diesem, den in jenem Rechtsgebiet geltenden Sprachgebrauch befolgt, den an ihrem Wohnort, den am Wirkungsort geltenden u. s. w. Internationalprivatrechtlich ist hier gar nichts weiter festzustellen, die ganze Aufgabe hat mit der örtlichen Verschiedenheit der Rechtssätze nicht das mindeste zu thun. Auch das Wirkungsstatut des Geschäfts als solches ist ohne Wichtigkeit. Handelt es sich z. B. um die Auslegung eines Testaments, so ist das Erbstatut mafsgebend für die Frage, ob es überhaupt auf das vom Testator wirklich Gewollte ankommt. Ordnet aber einmal das Erbstatut an, dafs das Testament dem wirklichen Willen des Testators gemäfs wirken solle, so ist für die Frage, was der Testator mit seiner Erklärung hat sagen wollen, der Sprachgebrauch im Rechtsgebiet des Erbstatuts als solchem bedeutungslos: hatte der Testator z. B. nach der Verfügung sein Personalstatut gewechselt und diesen Wechsel nicht schon bei der Testamentserrichtung in Aussicht genommen, so ist ganz klar, dafs er den Sprachgebrauch des Erbstatuts als solchen nicht berücksichtigt hat. Allerdings können auch bei diesen Auslegungserwägungen Rechtssätze eine Rolle spielen: wenn einmal auslegungsweise angenommen wird, dafs der Erklärende den an diesem bestimmten Ort geltenden juristischen Sprachgebrauch befolgt habe, so werden die an diesem Ort geltenden Rechtssätze, durch welche der Sinn gewisser juristischer Worte definiert wird, für den Auslegenden von Wichtigkeit sein: man erkennt aber sofort, dafs diese Rechtssätze hier keine andere Bedeutung haben als die, Erkenntnismittel eines bestimmten Sprachgebrauchs zu sein.

β. Vorher war schon die Rede davon, dafs das mafsgebende Recht der Auslegung auch eine andere Aufgabe stellen kann, insbesondere die, sie solle ermitteln, welches der 'objektive Sinn der Erklärung' ist, oder was der Erklärungsempfänger bei genügender Sorgfalt unter den gegebenen Umständen als gewollt annehmen mufste. Auch hier wird eine thatsächliche Feststellung verlangt, eine Feststellung, die nicht durch Anwendung von Rechtsregeln sondern von Kunstregeln zu lösen ist: es gilt insoweit auch hier das, was von der Erforschung des wirklichen Willens gesagt wurde. Der juristische Sprachgebrauch eines bestimmten Orts insbesondere kommt auch hier nicht deshalb, weil das Recht dieses Orts etwa das mafsgebende Statut wäre, sondern ausschliefslich als Erkenntnismittel in Betracht.

Mag nun die Aufgabe der Auslegung in dem einen oder dem anderen Sinn gestellt sein, die Kunstregeln der Auslegung zu

erörtern ist jedenfalls, da es sich hier überhaupt nicht um Rechtssätze handelt, nicht Aufgabe des internationalen Privatrechts, sondern Aufgabe eben einer allgemeinen Kunstlehre der juristischen Thätigkeit. Ich darf deshalb an dieser Stelle auf ein näheres Eingehen verzichten[185].

b. Die Rechtsordnung kann aber die Aufgabe der Auslegung nicht blofs im allgemeinen feststellen, sondern auch sonstige wahre materiellrechtliche Rechtssätze in Bezug auf die Auslegung geben. Sie kann sagen: wenn die Auslegung zweifelhaft ist, soll folgender Sinn als gewollt angenommen werden[186]. Eine solche gesetzliche Auslegungsregel kann in verschiedenster Gestalt vorkommen. Das Gesetz kann unmittelbar bestimmen: das Wort, dessen gemeinter Sinn zweifelhaft ist, soll in folgendem Sinn verstanden werden — nicht selten wollen begriffsentwickelnde Rechtssätze der Gesetzbücher nicht nur feststellen, welchen Sinn das in anderen Teilen des Gesetzes gebrauchte Wort habe, sondern auch, in welchem Sinn es im Zweifel bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen aufzufassen sei. Das Gesetz kann ferner die Auslegung durch Verweisung auf einen bestimmten Sprachgebrauch regeln: es ordnet z. B. an, dafs im Zweifel nach dem Sprachgebrauch zu interpretieren sei, der am Wohnsitz des Erklärenden herrsche; dies ist, wie man sieht, nicht Verweisung auf fremdes Recht, sondern nur Verweisung auf bestimmte thatsächliche Verhältnisse. Es kann ferner ganz abstrakte Auslegungsregeln geben: in dubio minus, in dubio contra eum qui clarius loqui potuisset ac debuisset, in dubio für Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäfts, u. s. w.

Alle derartigen Regeln sind wirkliche R e c h t s regeln; stellt man ihnen gemäfs den Sinn der Erklärung fest, so wendet man einen R e c h t s satz an. Welches Gesetz es nun ist, dessen Auslegungsregeln angewendet werden müssen, das ist auch hier wieder eine rein internationalprivatrechtliche Frage. Und die Antwort ist genau dieselbe wie sie vorher gegeben wurde: das Gesetz, welches über die Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung gebietet, gebietet, wie wir sahen, auch darüber, ob überhaupt und in welchem Sinne die freie Auslegungskunst einzutreten habe; ebenso gebietet

---

[185] Die oben S. 212 N. 132 angeführten Schriftsteller handeln hiervon; s. besonders auch W ä c h t e r, Civil. Archiv 19 S. 114—125.

[186] Eine z w i n g e n d e Auslegungsregel, welche also auch entgegen dem Willen der Parteien zur Anwendung kommen soll, ist nichts als ein gewöhnlicher Satz des zwingenden Rechts, nur in der besonderen sprachlichen Einkleidung einer Auslegungsregel.

es nun auch darüber, was bei zweifelhaftem Ergebnis dieser freien Auslegung als gewollt anzunehmen sei: auch durch solche Bestimmung wird ja die Wirkung eines bestimmten Thatbestands, nämlich die einer Erklärung, angeordnet. Durch die Form der Auslegungsregel, welche scheinbar nur eine Anweisung an den urteilenden Richter enthält, darf man sich über den materiellrechtlichen Inhalt der Auslegungsregel nicht täuschen lassen. Demnach sind bei Auslegung von letztwilligen Verfügungen die Auslegungsregeln des Erbstatuts mafsgebend, bei Auslegung von Verträgen, soweit sie dingliche Wirkung haben sollen, die des Sachstatuts, soweit sie obligatorische Wirkung haben sollen, die des Obligationsstatuts (Personalstatuts des Verpflichteten) u. s. w.; gleichgiltig hingegen bleiben die Auslegungsregeln, welche am Ort des Prozesses gelten — die lex fori ist hier wie in anderen materiellrechtlichen Fragen bedeutungslos —, und ebensowenig kommt es auf die Auslegungsregeln an, welche etwa in dem Heimatstaat oder am Wohnsitz des Erklärenden zur Zeit der Erklärung oder — bei obligatorischen Verträgen — am Erfüllungsort bestehen. Nur ist selbstverständlich auch hier wieder eine Verweisung möglich. Das nach den vorstehenden Grundsätzen mafsgebende Recht kann anordnen, dafs in zweifelhaften Fällen nach den Auslegungsregeln, welche z. B. am Wohnsitz des Erklärenden gelten, entschieden werden solle. Und wenn die Parteien auf ein fremdes Recht verwiesen haben, z. B. bei Obligationen auf das Recht des Erfüllungsorts, und diese Verweisung ist nach dem mafsgebenden Recht zulässig, so treten als Teil des Rechts, auf das verwiesen ist, auch dessen Auslegungsregeln in Kraft.

Das mufs schliefslich zur Vermeidung jedes Mifsverständnisses noch einmal betont werden: bestimmt das mafsgebende Recht die Aufgabe der Auslegung dahin, dafs der wirkliche Wille der Parteien erforscht werden soll, so treten auch die Auslegungsregeln des mafsgebenden Rechts nur dann ein, wenn nicht die freie Interpretationskunst ein anderes Ergebnis liefert. Erst wenn diese Kunst versagt und eine mehrfache Auslegung gleich wahrscheinlich ist, kommen jene Rechtsregeln in Anwendung.

Die Wortdefinitionen, welche ein bestimmtes Gesetz giebt, können hiernach in doppelter Funktion wichtig werden: einmal kann die Auslegung zu dem Ergebnis führen, es sei anzunehmen, dafs der Erklärende den gerade in diesem Gesetz fixierten Sprachgebrauch sich angeeignet habe; sodann kann, wenn zweifelhaft bleibt, in welchem Sinne der Erklärende das gebrauchte Wort

gemeint habe, die Wortdefinition dieses Gesetzes als mafsgebend angenommen werden, weil dieses Gesetz überhaupt das für die Wirkung des Geschäfts mafsgebende ist, und seine Definition den Sinn hat, dafs sie zugleich Auslegungsregel sein will[187].

2. Ergänzende Auslegung.

Die Auslegung, von der im bisherigen die Rede war, hatte zur Aufgabe die Feststellung des Sinns der Erklärung, also die Feststellung, was wirklich subjektiv gewollt, oder die, was objektiv als gewollt erklärt sei. Das ist aber nicht die einzige Aufgabe, die der Auslegung gestellt wird, wenigstens wenn man dies Wort, wie sehr häufig geschieht, in einer weiteren Ausdehnung nimmt[188]. Vielfach erwächst auch die andere Aufgabe zu ermitteln, was der Erklärende zwar nicht gewollt und auch nicht als gewollt erklärt hat, aber doch gewollt und erklärt haben würde, wenn er sich den entscheidungsbedürftigen Punkt überlegt hätte. Man darf hier der Kürze halber von „ergänzender Auslegung“ sprechen. In seltneren Fällen geschieht das so, dafs das objektive Recht bestimmt, in Bezug auf den von der Partei nicht entschiedenen Punkt solle diejenige rechtliche Folge eintreten, welche sie gewollt haben würde, wenn ...; meist wird nur angeordnet, eine bestimmte nicht gewollte Folge solle ergänzend eintreten, aber nur, falls der Erklärende sie gewollt haben würde, oder — das macht einen bedeutsamen materiellrechtlichen Unterschied — sie solle eintreten, falls nicht erhelle, dafs der Erklärende sie nicht gewollt haben würde. Was nun im Vorstehenden von der Auslegung im engeren Sinne gesagt wurde, gilt ganz ebenso auch von der ergänzenden Auslegung. Auch die ergänzende Auslegung hat es lediglich mit einer thatsächlichen Feststellung zu thun; die Regeln, wie zu ermitteln ist, was gewollt sein würde, sind Kunstregeln, nicht Rechts-

---

[187] Die im Text gemachten Unterscheidungen sind genau so auch für die Prozefsfrage wichtig, ob eine Revision zulässig sei (C. Pr. O. 512). Ob die Ermittlung des subjektiven oder objektiven Sinns einer Erklärung richtig oder unrichtig ist, das ist reine Thatfrage, daher nicht revisibel: Kunstregeln sind keine Rechtsnormen. Ob aber überhaupt ausgelegt werden durfte, ob der objektive oder der subjektive Sinn mafsgebend ist, das ist Rechtsfrage und daher revisibel; ebenso ist es Rechtsfrage und daher revisibel, ob bei zweifelhaftem Ergebnis der Auslegung die richtige gesetzliche Auslegungsregel richtig angewendet worden ist. Ebenso ist in den im Text unter 2. und 3. behandelten Fällen zu unterscheiden.

[188] S. zum folgenden meine ‹Rechtsgeschäfte im Entwurf› I S. 95 fg.

regeln, und daher unabhängig von dem maſsgebenden Recht, wennschon die Nationalität oder der Wohnsitz der Parteien, der Ort der Erklärung oder ihrer Wirkung u. s. w. für die thatsächliche Ermittlung, ob etwas oder was gewollt sein würde, wenn ..., von Bedeutung sein kann. Ob aber überhaupt eine ergänzende Auslegung und in welchem Umfange und mit welcher Kraft sie stattfinden soll, das hat allein das nach allgemeinen internationalrechtlichen Sätzen maſsgebende Recht zu bestimmen. Wie dieses maſsgebende Recht überhaupt über die Wirkung des Thatbestands gebietet, so steht es ihm auch frei zu bestimmen, ob der Thatsache, daſs etwas gewollt oder nicht gewollt sein würde, irgend eine rechtliche Bedeutung und welche ihm zukomme. Das objektive Recht kann auch sagen: es ist einerlei, ob etwas gewollt oder nicht gewollt sein würde, nur wenn wirklich gewollt ist, hat das rechtliche Bedeutung; wenn nicht gewollt ist, richtet sich die Folge nicht nach dem, was gewollt sein würde, sondern es bleibt dann eben bei dem, was allein wirklich gewollt ist, oder es tritt dann sofort die ergänzende Bestimmung des Gesetzes ein.

Auch für die ergänzende Auslegung kann es nun Zweifelsregeln geben, die wahre Rechtsregeln sind. Die ergänzende Auslegungsregel ist für den Fall berechnet, daſs die ergänzende Auslegung zweifelhaft bleibt: wenn die thatsächliche Ermittlung, was gewollt sein würde, zu keinem sicheren Ergebnis führe, solle angenommen werden, die Partei würde so oder so gewollt haben. Es versteht sich nach dem vorigen von selbst, daſs als ergänzende Auslegungsregeln ausschlieſslich diejenigen anzuwenden sind, welche das für die Wirkung maſsgebende Recht aufstellt. Denn jede ergänzende Auslegungsregel giebt einem bestimmten Thatbestande eine bestimmte Wirkung, sie ist thatsächlich bereits eine subsidiäre Gesetzesbestimmung. Freilich darf sie mit dem gewöhnlichen ergänzenden Recht nicht verwechselt werden. Dieses bestimmt die rechtlichen Folgen, die eintreten, wenn sich nicht ergiebt, daſs etwas anderes gewollt *ist*, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien diese Folgen, wenn sie daran gedacht hätten, gewollt haben würden oder nicht; die ergänzende Auslegungsregel hingegen bestimmt die rechtlichen Folgen, die eintreten, wenn sich nicht ergiebt, daſs etwas anderes gewollt ist, oder — auch das genügt hier, um die gesetzliche Ergänzung auszuschlieſsen — bei Überlegung dieser Frage gewollt sein *würde*. Die ergänzende Auslegungsregel ist also noch um einen Grad subsidiärer als das gewöhnliche ergänzende Recht; wie aber nur *das* ergänzende Recht zur Anwendung kommt, das dem

nach allgemeinen Grundsätzen mafsgebenden Statut angehört, so ist auch nur diejenige ergänzende Auslegungsregel anwendbar, welche einen Teil des mafsgebenden Statuts bildet.

3. Abändernde Auslegung.

Von den Fällen der Ergänzung unvollständiger Rechtsgeschäfte gemäfs dem, was gewollt sein würde, führt nur ein Schritt zu einer Reihe anderer Fälle, in denen ebenfalls gefragt wird, was gewollt sein würde. Es handelt sich hier nicht um etwaige Ergänzung, sondern um die Existenz des Rechtsgeschäfts selbst[189]. Die Partei hat einen bestimmten Willen erklärt, aber es ist zweifelhaft, ob sie auch bei Kenntnis oder Voraussicht gewisser Thatsachen ihn erklärt haben würde. Das objektive Recht kann dann bestimmen, das Rechtsgeschäft solle nur gelten (oder wenigstens unanfechtbar sein), wenn auch bei jener Kenntnis oder Voraussicht gewollt sein würde, oder es solle nicht gelten, es sei denn, es würde auch bei jener Kenntnis oder Voraussicht gewollt sein. So sagt z. B. das deutsche BGB. § 139: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dafs es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde"; in anderer Fassung § 155 für den versteckten Dissens über einen einzelnen Vertragspunkt: das Vereinbarte gilt, „sofern anzunehmen ist, dafs der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde". Für letztwillige Verfügungen heifst es wiederum in § 2085, bei Unwirksamkeit einer einzelnen in einem Testamente enthaltenen Verfügung seien die übrigen Verfügungen nur dann unwirksam, „wenn anzunehmen ist, dafs der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde", und entsprechend lautet § 2195 (Unwirksamkeit der Zuwendung bei Unwirksamkeit der Auflage). In allen diesen Bestimmungen wird die Aufgabe der Erforschung eines hypothetischen Willens gestellt, zugleich wird angeordnet, wie es zu halten sei, wenn diese Erforschung zu keinem sicheren Ergebnis führe: im Fall der §§ 139 und 155 Nichtigkeit, der §§ 2085 und 2135 Giltigkeit des an sich wirksamen Teils des Rechtsgeschäfts. Ebendahin gehört die Irrtumsbestimmung des § 119, derzufolge der in gewisser Weise Irrende die Erklärung anfechten kann, „wenn anzunehmen ist, dafs er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des

---

[189] S. Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 96 fg., II S. 78 fg., 38, 52 fg.

Falles nicht abgegeben haben würde". Der Entwurf I fügte in seinem entsprechenden § 98 noch besondere Auslegungsregeln (das Wort Auslegung auch hier im weiteren Sinne gebraucht) hinzu: „Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn" u. s. w. Endlich sei hier noch die sogenannte Konversion des nichtigen Rechtsgeschäfts in ein anderes erwähnt, welche nach BGB. § 140 eintreten soll, „wenn anzunehmen ist, dafs dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde". Hier wird also sogar etwas Anderes, Nichtgewolltes, auf Grund eines hypothetischen Willens an die Stelle des Gewollten gesetzt.

Man wird über die internationalprivatrechtliche Behandlung aller dieser Rechtssätze schwerlich zweifelhaft sein: sie finden immer nur dann Anwendung, wenn das deutsche Recht, dem sie angehören, überhaupt für die Beurteilung des Rechtsgeschäfts mafsgebend ist, oder allgemeiner gesagt: die gekennzeichnete „abändernde" Auslegung eines Rechtsgeschäfts tritt immer dann und in der Weise, aber auch nur dann und in der Weise ein, wenn und wie sie das für die Wirkung des Rechtsgeschäfts an sich mafsgebende Recht anordnet. Mit dieser Erkenntnis festigt sich aber rückwärts das für die Auslegung im engeren Sinne gefundene internationalrechtliche Ergebnis, und gerade darum war die Erwähnung dieser anderen Fälle an diesem Ort von besonderem Wert. Denn die Rechtssätze über abändernde Auslegung sind den früher behandelten Sätzen über die Auslegung im engeren Sinne ganz konform: auch hier wird durch das mafsgebende Recht eine thatsächliche Ermittlung verlangt, welche sich nicht nach Rechtsregeln sondern nach Kunstregeln vollzieht und deshalb an sich aufserhalb jeder Frage der örtlichen Anwendbarkeit des Rechts steht; zugleich werden, ebenso wie bei der Auslegung im engeren Sinne, Regeln gegeben, wie es zu halten sei, wenn jene Ermittlung mifslinge. Dafs diese Regeln nur selten (so in dem oben angeführten § 98 des Entwurfs I) in der Form von Auslegungsregeln erscheinen, stört ihre Parallelisierung mit den bei der Auslegung im engeren Sinne vorkommenden Auslegungsregeln nicht.

Fünftes Kapitel.

Schutz der Rechte.

I. Aufgaben und Fragestellungen.

1. Der Schutz der Rechte, von dem im folgenden gesprochen werden soll, erfolgt im Wege des Civilprozesses. Die Regeln über den Civilprozefs werden zwar im Civilprozefsrecht behandelt, aber auch die Darstellungen des bürgerlichen Rechts pflegen einen Abschnitt über den 'Schutz der Rechte' zu geben. Wenn das mit Recht geschieht, mufs auch das internationale Privatrecht den gleichen Gegenstand erörtern. Welche Beziehungen zum Privatrecht hat also der 'Schutz der Rechte', die seine Behandlung im Privatrecht und darum auch im internationalen Privatrecht fordern? Diese Beziehungen sind zweifach. Einmal ist die prozessuale Geltendmachung und Durchführung des subjektiven Rechts ein Akt seiner Ausübung. Bildet doch die Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung geradezu einen Wesensbestandteil der subjektiven Rechte vollkommner Art (vgl. I S. 37, 45). Die materielle Rechtsordnung hat darum Antwort auf die Frage zu geben, in welcher Weise das subjektive Recht in dieser seiner Ausübung erscheint, insbesondere mufs sie zeigen, in welcher Weise den einzelnen prozessualen Akten die Ausübung des subjektiven Rechts selbst zu Grunde liegt. Dies ist von besonderem Wert gerade für das internationale Privatrecht. Denn der Prozefs ist die Stätte, an der die Beurteilung des materiellen Streitverhältnisses so zu sagen ex professo geschieht. Wir wissen nun zwar, welches die abstrakten Regeln sind, nach denen der Richter das für die Beurteilung des materiellen Streitverhältnisses mafsgebende Recht zu wählen hat; indem wir nun-

mehr aber das subjektive Recht in dem fortschreitenden Zustande seiner Verwirklichung betrachten und aus der Fülle prozefsrechtlicher Akte den Kern der materiellrechtlichen Fragen herausschälen, gilt es aufzuzeigen, wie das international mafsgebende objektive Privatrecht in diesen einzelnen Akten oder Phasen des Prozesses zu bestimmen ist. Insbesondere ist von diesem Gesichtspunkte aus die internationalprivatrechtliche Behandlung der Klage, der Einrede und des Beweises zu betrachten.

Zweitens ist der Prozefs selbst eine Thatsache, die das objektive Privatrecht zum Ausgangspunkt neuer materiellrechtlicher Wirkungen gemacht hat: daraus erwächst die Aufgabe zu bestimmen, welches Gesetz für die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozesses mafsgebend ist.

2. Mehrfach wird in den folgenden Erörterungen die Rede vom internationalen Civilprozefsrecht sein, im Gegensatz nicht nur gegen das internationale Privatrecht, sondern auch gegen andere Teile des internationalen Rechts. Es scheint mir nützlich, wenn ich den Gang der Untersuchung für einige Augenblicke still stelle und in dieser Pause den Versuch mache, das eigentümliche Fragegebiet des internationalen Civilprozefsrechts von vornherein kurz aber vollständig zu umgrenzen, unter dem Vorbehalt, später auf einzelne dieser Abgrenzungsfragen näher zurückzukommen[140].

a. Wenn die Aufgabe des internationalen Privatrechts allgemein dahin gefafst wird — und von dieser Fassung ist auch dieses Buch ausgegangen, I S. 1 u. 35 —, es solle die Frage beantworten, welche der mehreren Privatrechtsordnungen auf die Entscheidung eines Rechtsfalls anzuwenden sei, so ist die Aufgabe des internationalen Civilprozefsrechts entsprechend dahin anzugeben, es solle bestimmen, welche der mehreren Prozefsordnungen bei Entscheidung einer prozessualen Frage anzuwenden sei. Das würde also bedeuten: dem Richter liegt die Frage vor, ob an diese bestimmten Thatsachen eine gewisse prozessuale Folge geknüpft sei, und er soll nun entscheiden, nach welchem Prozefsgesetz diese Frage zu lösen ist, insbesondere nach welchem Gesetz zu beurteilen

[140] Über das internationale Civilprozefsrecht s. besonders Wach, Handbuch des deutschen Civilprozefsrechts I S. 206—210, 219—254, v. Bar, II S. 355—550, Lehrbuch § 46—54, Meili, Geschichte und System S. 129—172; vgl. auch Niemeyer S. 46 ff., 268 ff. Weitere Litteratur bei Wach S. 219 Anm. 1 und bei Meili S. 132. [*Zusatz bei der Korrektur:* ferner neuestens Walker, Streitfragen aus dem internationalen Civilprozefsrechte. Wien 1897. Litteraturangaben dort S. 1 ff.]

ist, ob infolge dieses Thatbestands gewisse prozessuale Rechte und Pflichten des Richters oder der Parteien oder der sonst bei dem Rechtsstreit irgendwie beteiligten Personen eingetreten sind. Die Gelegenheit, bei der diese Beurteilung einzutreten hat, kann ein zweiter späterer Prozefs sein: der Richter hat in dem einen Prozefs zu beurteilen, ob beispielsweise aus jenem anderen Prozefs die Einrede der Rechtshängigkeit erwachsen sei, und mufs dazu das mafsgebende Prozefsrecht feststellen. In diesem Fall liegt die Parallele zur internationalprivatrechtlichen Entscheidung am klarsten vor Augen. Zur Beurteilung kann aber auch eine prozessuale Thatsache aus demselben Prozefs stehen, in welchem der Richter eben diese Beurteilung vorzunehmen hat, und auch dann kann, sofern diese Thatsache irgendwie eine internationale Beziehung hat, die Frage auftreten, ob bei dieser Beurteilung das eigne oder ein fremdes Prozefsrecht anzuwenden ist; das heifst also insbesondere: ein Prozefs ist anhängig, der Richter ist in diesem Prozefs thätig und legt sich nun die Frage vor, ob er bei dieser Thätigkeit eignes oder fremdes Recht anzuwenden hat. Für die Prozefsführung insgesamt ist hier die Regel, dafs der Richter sein eignes Prozefsrecht anzuwenden hat; trotzdem können sich hier im einzelnen internationalrechtliche Fragen ergeben. Leichter ersichtlich ist, dafs der Richter bei jeder Rechtshilfehandlung, die er für einen im Ausland geführten Prozefs vorzunehmen hat, die Frage entscheiden mufs, ob er dabei Grundsätze des inländischen oder des ausländischen Prozefsrechts anwenden soll.

Diese Fragen bilden das engere und eigentliche Gebiet des internationalen Civilprozefsrechts. Die einzelnen Staaten lösen sie durch ihre Gesetze jeder selbständig: man wird derartige Rechtssätze prozefsrechtliche Kollisionsnormen nennen können; sie haben stets den Inhalt, anzuordnen, dafs bei der Beurteilung dieser bestimmten prozefsrechtlichen Frage das eigne oder dafs ein fremdes Recht anzuwenden sei. Zu untersuchen bleibt, ob es daneben und darüber bereits völkerrechtliche Anforderungen an die Prozefsrechtsordnungen der einzelnen Staaten giebt, ein überstaatliches Internationalprozefsrecht, das dann dem innerstaatlichen gegenüber eine ähnliche Rolle spielen würde wie das völkerrechtliche Internationalprivatrecht gegenüber den privatrechtlichen Kollisionsnormen des einzelnen Staats.

b. Die bisherige, dem internationalen Civilprozefsrecht zugewiesene Frage war: welches Recht soll der Richter, wenn er überhaupt thätig wird, anwenden? Diese Frage kann im einzelnen

auch den Inhalt annehmen: nach welchem Recht soll er beurteilen, ob überhaupt zu dieser einzelnen richterlichen Handlung Recht und Pflicht gegeben ist? Immerhin mufs aber doch, damit die internationale Anwendungsfrage überhaupt aufgeworfen werden kann, im allgemeinen bereits der Fall seiner Thätigkeit gegeben sein. Denn das steht von vornherein aufser Zweifel: ob der Richter überhaupt thätig zu werden hat, das wird für ihn, da er staatliche Behörde ist, immer und ausschliefslich durch das eigne Recht angeordnet, die Anwendung fremden Rechts kann für ihn hierbei niemals in Frage kommen. Bleibt man also bei der Begriffsbestimmung stehen, das internationale Prozefsrecht habe die Aufgabe festzustellen, welches Prozefsrecht anwendbar sei, so ist sein Gebiet hiermit abgeschlossen.

Nun erinnern wir uns aber, dafs sich uns bei der Untersuchung des internationalen Privatrechts die entsprechende Frage, welche Privatrechtsordnung anzuwenden sei, in die andere umgeformt hatte: welches ist der Herrschaftskreis für die Privatrechtsordnungen der einzelnen Staaten? Von hier aus ergiebt sich auch für das Prozefsrecht die andere Fragestellung: welches ist der Herrschaftsbereich der einzelnen staatlichen Prozefsrechtsordnungen? und diese Frage bedeutet nicht nur: wie weit ist, wenn in diesem Staat dieser Prozefs geführt wird, der Herrschaft der einzelnen Prozefsrechtsordnung durch Anwendung Folge zu geben? sondern wir müssen, da jeder Prozefs Behördenthätigkeit ist, auch die Frage stellen: in welcher Weise grenzen sich die Herrschaftskreise der einzelnen Staaten in Bezug auf die prozessuale Thätigkeit, welche die einzelnen Staaten durch ihre Behörden üben, von einander ab? Diese Frage ist, wie man sofort sieht, echt international, eben weil sie die verschiednen Staatsgewalten im Verhältnis zu einander betrifft. Von der Seite des einzelnen Staats aus lautet die Frage, die beantwortet sein mufs, nicht nur: wann soll meine Prozefsrechtsordnung von dem Richter, mag er meinem oder einem fremden Staat angehören, angewendet werden? sondern: wann sollen meine richterlichen Behörden überhaupt thätig werden, gleichgiltig ob sie bei dieser Thätigkeit eignes oder fremdes Recht anwenden? Oder anders ausgedrückt, die Frage lautet: welche Fälle oder prozessualen Fragen sind so geartet, nicht dafs sie der Beurteilung nach meinem Prozefsrecht unterliegen, sondern dafs sie der Thätigkeit meiner richterlichen Behörden unterliegen? Ein internationalrechtliches Interesse gewinnt diese Frage dann, wenn der Rechtsstreit irgend eine Beziehung zum Ausland hat, sei es durch seinen Gegenstand, sei es durch die beteiligten Personen.

sei es, wenn es sich nur um einzelne prozessuale Akte handelt, dadurch, dafs er im übrigen im Ausland geführt wird oder geführt ist.

Die Antwort auf diese Frage[141] giebt zunächst jeder Staat allein und für sich; er selbst ist es, der souverän seinen Herrschaftskreis auch für seine Geschäftsthätigkeit festsetzt. Die Antwort bildet einen Teil seines inneren öffentlichen Rechts, genauer, da er die Grenzen der Behördenthätigkeit betrifft, seines Verwaltungsrechts: man darf hier wohl von Prozefsverwaltungsrecht sprechen, und zwar, sobald und weil internationale Beziehungen dabei in Frage kommen, von internationalem Prozefsverwaltungsrecht. Der Staat normiert mithin, um die Hauptfragen zu nennen, selbständig die Bedingungen, unter denen er Gerichtszwang ausübt, einen Rechtsstreit also vor seinen Gerichten durchführen läfst — das ist die Frage der Zuständigkeit in internationaler Beziehung —, oder fremden Staaten Rechtshilfe in Bezug auf einzelne prozessuale Akte gewährt, sei es während der Prozefs im Ausland schwebt, sei es behufs Vollstreckung eines ausländischen Urteils.

Die Rechtsmacht des Staats zu solcher Thätigkeit ist aber auch, da der Staat in der völkerrechtlichen Staatengemeinschaft steht, an einer anderen Rechtsordnung als seiner eignen zu messen; die Frage nach den Grenzen seiner Rechtsmacht hat auch eine völkerrechtliche Seite, sie lautet dann: wie weit hat vom völkerrechtlichen Standpunkt aus der einzelne Staat Recht und Pflicht zur Gerichtsthätigkeit, Recht und Pflicht also, den Prozefs im ganzen vor sich führen zu lassen oder einzelne Prozefshandlungen, insbesondere Vollstreckung eintreten zu lassen? Wenn es überhaupt hier völkerrechtliche Bindungen bereits giebt, so handelt es sich dabei um völkerrechtliche Anforderungen an das Prozefsverwaltungsrecht der einzelnen Staaten.

Jene Rechtssätze des internen öffentlichen Rechts in Bezug auf die prozessuale Thätigkeit der Behörden werden, weil und soweit dabei internationale Beziehungen in Frage kommen, im internationalen Civilprozefsrecht mitbehandelt, diese völkerrechtlichen Sätze würden dann ebenfalls im internationalen Civilprozefsrecht zu behandeln sein.

c. Wie das internationale Privatrecht sich vom materiellen Privatrecht abscheidet, so scheidet sich auch das internationale

---

[141] Vgl. die ähnlichen Erörterungen oben bei den Rechtsakten der Entmündigung und Todeserklärung, S. 96 und 105; s. zum folgenden ferner Teil I S. 63 ff., 66 ff.

Civilprozefsrecht vom inneren Prozefsrecht ab. Die Unterscheidung ist hier nur schwieriger, weil das internationale und das innere Prozefsrecht beide öffentliches Recht sind, sie gelingt aber doch auf dem uns schon bekannten Wege (I S. 256, 265): das internationale Prozefsrecht hat die Aufgabe, die Herrschaftsgrenzen der Prozefsrechtsordnungen der einzelnen Staaten festzusetzen, das innere Prozefsrecht setzt diese Abgrenzung als bereits geschehen voraus und giebt nur für den Fall, dafs die eigne Prozefsrechtsordnung überhaupt anwendbar ist, die näheren sachlichen Bestimmungen. Nicht zum internationalen Civilprozefsrecht gehört demnach die Frage, wie weit das inländische Gericht innerhalb seines durch das internationale Recht abgegrenzten Herrschaftskreises ausländischen Prozefsthatsachen Wirkung zusprechen wolle. Handelt es sich um eine prozefsrechtliche Wirkung (z. B. Einrede der Rechtshängigkeit), so ist diese Frage lediglich eine Frage des inneren nicht des internationalen Civilprozefsrechts; handelt es sich gar um privatrechtliche Wirkungen, so ist die Frage weder dem internationalen Civilprozefsrecht angehörig, wohin sie häufig oder meist gestellt wird, noch dem internationalen Privatrecht, sondern dem materiellen Privatrecht des einzelnen Staats. Möglich, dafs es hier völkerrechtliche Anforderungen an die prozessuale und materielle Rechtsordnung der einzelnen Staaten giebt, das sind dann aber doch eben nur Anforderungen an das innere Civilprozefs- und Privatrecht, nicht an das internationale.

d. Für alle Fragen prozefsrechtlicher Natur bestimmt sich das mafsgebende Recht nach den Grundsätzen des internationalen Prozefsrechts, für alle Fragen materiellrechtlicher Natur nach den anders lautenden Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Demnach ist es von Wichtigkeit zu erkennen, ob ein bestimmter Rechtssatz dem Civilprozefsrecht oder dem materiellen Recht angehört[142].

Bei dieser Aufgabe mufs eine Verwechslung vermieden werden. Eine und dieselbe durch die Verhältnisse selbst an den Gesetzgeber gestellte Frage kann in der einen Rechtsordnung prozefsrechtlich, in der andern materiellrechtlich behandelt sein, d. h. die gesetzgeberische Aufgabe wird hier durch eine Bestimmung, die das Ver-

---

[142] S. Untersuchungen hierüber besonders bei Wach, Handbuch des Civilprozefsrechts I S. 117—129. Über Möglichkeit, Zweckdienlichkeit und Gefahren der Unterscheidung zwischen Civilrecht und Civilprozefsrecht s. Bülow, 'Absolute Rechtskraft', im Archiv für die civil. Praxis 83 S. 1 ff.; die Notwendigkeit der Unterscheidung gerade für das internationale Privatrecht leugnet auch er nicht (a. a. O. S. 4 Note 3).

fahren angeht, dort durch eine Bestimmung materiellrechtlichen Charakters zu lösen versucht — ein besonders wichtiges Beispiel dafür wird uns in der Lehre von den Wirkungen des Urteils begegnen. Ob nun eine einzelne Rechtsordnung die Lösung prozeſsrechtlich oder materiellrechtlich gegeben hat, das läſst sich natürlich nur aus dieser Rechtsordnung selbst beantworten: giebt die für die Prozeſsfragen maſsgebende Rechtsordnung, im allgemeinen also die lex fori eine prozeſsrechtliche Lösung, so ist diese anzuwenden; giebt die nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen maſsgebende Rechtsordnung eine materiellrechtliche Lösung, so ist auch diese anzuwenden. Soweit erhebt sich also keine besondere Schwierigkeit, oder genauer: die Schwierigkeiten, die sich etwa erheben, bleiben rein auf dem Gebiet der einzelnen positiven Rechtsordnung, deren Inhalt es zu erkennen gilt; die Möglichkeit von Konflikten ist darum hier auch ausgeschlossen.

Eine andre Frage ist es, die hier wirklich Schwierigkeiten macht und den Keim von Konflikten in sich birgt. Um überhaupt, auch nur innerhalb einer einzelnen Rechtsordnung, beurteilen zu können, ob ein Rechtssatz dem Prozeſsrecht oder dem materiellen Recht angehört, muſs man den Unterschied zwischen Prozeſsrecht und materiellem Recht vorher abstrakt bestimmt haben. Dieser abstrakte Unterschied ist ebenso wie der zwischen Privatrecht und Staatsrecht oder Verwaltungsrecht oder Strafrecht für die einzelnen positiven Rechtsordnungen offenbar transcendent; die einzelne Rechtsordnung kann die Anordnung inhaltlich so oder so treffen, aber sie kann nicht befehlen, zu ihrer Charakterisierung diesen oder jenen Begriff anzuwenden. Um in einem leichter verständlichen Beispiel zu reden: ob der Schutz eines Rechtsguts öffentlichrechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet ist, das kann nur eine Betrachtung der positiven Rechtsordnung ergeben; welcher Begriff des öffentlichen und des privaten Rechts aber bei der Diagnose, ob der Rechtssatz dem einen oder anderen Rechtsteil angehört, zu Grunde zu legen ist, das muſs vorher feststehen. Diese Begriffe entstammen der allgemeinen wissenschaftlichen Begriffsbildung; jede absichtliche Begriffsbildung nun, jede Feststellung also, welche Merkmale einen einheitlich zu benennenden Begriff bilden und in ihm zusammengedacht werden sollen, ist — man verstehe das Wort richtig — willkürlich; sie kann zweckmäſsig oder unzweckmäſsig, niemals aber richtig oder unrichtig sein. Insofern entscheidet hier die „Konvention“ des wissenschaftlichen Denkens.

Ob eine bestimmte Frage prozeſsrechtlicher oder materiellrecht-

licher Natur ist, dies zu erörtern ist nicht Aufgabe speciell des internationalen Civilprozefsrechts, mit ebensoviel Berechtigung könnte man diese Aufgabe dem internationalen Privatrecht zuweisen, in Wahrheit gehört sie keinem von beiden Rechtsteilen an. Wie das internationale Privatrecht den Begriff Privatrecht im Gegensatz gegen alle Zweige des öffentlichen Rechts, gegen Staatsrecht und Strafrecht und so auch gegen das Prozefsrecht als gegeben und abgegrenzt bereits voraussetzen mufs, so auch das internationale Prozefsrecht den Begriff Prozefsrecht besonders im Gegensatz gegen Privatrecht. Diese Frage geht über den Rahmen dieser besonderen Rechtsteile hinaus und ist eine Frage der allgemeinen Rechtslehre; ihre Entscheidung hat der Richter lediglich seiner freien wissenschaftlichen Auffassung zu entnehmen.

3. Das vorliegende Buch hat es an sich nur mit den früher gekennzeichneten international p r i v a t rechtlichen Fragen zu thun. Trotzdem wird es nicht möglich sein, die anderen besprochnen Fragen gänzlich aufser Acht zu lassen. Zwar die Fragen des engeren und eigentlichen internationalen Civilprozefsrechts (oben unter 2 a) bleiben alle bei Seite; wir begnügen uns mit dem Satz, dafs der Regel nach für alle Fragen prozefsrechtlicher Natur die lex fori mafsgebend ist; dafs in besonderen Fällen auch Sätze eines fremden Prozefsrechts anwendbar sind, erwähnen und berücksichtigen wir nicht weiter. Ebenso gehen innerprozefsrechtliche Fragen (oben unter 2 c) uns nichts an, sie werden nur gelegentlich noch einmal gestreift werden, wo von den innerprivatrechtlichen Fragen, die man fälschlich dem internationalen Civilprozefsrecht zugewiesen hat, die Rede sein wird. Hingegen ist es nötig, die Fragen des Prozefsverwaltungsrechts (oben unter 2 b) mit herbeizuziehen, teils weil sie mit den internationalprivatrechtlichen Fragen in wirklichem Zusammenhang stehen, teils weil sie bisher mit ihnen fälschlich zusammengeworfen sind. Auch die Erörterung endlich, ob eine einzelne Frage dem Privat- oder dem Prozefsrecht angehört (oben unter 2 d), kann wenigstens bei einigen besonders wichtigen Punkten nicht umgangen werden, wennschon eine allgemeine Abgrenzung nicht versucht wird, wie ja dieses Buch überhaupt den Begriff des Privatrechts als bereits gegeben hingenommen hat.

Die folgenden Erörterungen gehen, um einen festen Boden zu haben, überall vom bisherigen gemeinen deutschen Recht aus, lassen sich aber fast überall auch für andere Rechtsordnungen entsprechend verwerten.

II. Die Klage.

Nach welchem Recht ist die Klage zu beurteilen? Soweit es sich blofs um prozessuale Fragen handelt, insbesondere darum, wie die Klage erfolgen, was sie enthalten, wie ihr Gegenstand begrenzt werden mufs, ist ausschliefslich das am Gerichtsort geltende Prozefsrecht entscheidend. Nach welchem Recht aber ist sie materiellrechtlich zu beurteilen?

Die Klage kann ihrem Zweck nach bekanntlich von dreierlei Art sein: sie kann auf eine Verurteilung des Klägers zu einer Leistung gehen — das ist der gewöhnliche Fall —, sie kann auch eine blofse Feststellung bezwecken, sie kann endlich die Ausübung eines 'Rechts des rechtlichen Könnens', z. B. eines Anfechtungsrechts, enthalten und demgemäfs konstitutiv eine neue Wirkung, z. B. Vernichtung eines bis dahin giltigen Testaments, Auflösung einer Ehe herbeiführen wollen. Allen drei Fällen ist aber doch dies gemeinsam, dafs ein vorhandnes Recht des Klägers geltend gemacht wird [148], und so scheint denn die Antwort selbstverständlich, dafs die Beurteilung der Klage materiellrechtlich nach dem Gesetz stattzufinden hat, welches für das Dasein des geltendgemachten Rechts mafsgebend ist. Wir würden mithin nach der Art des geltendgemachten Rechts zu unterscheiden haben.

Soweit in der Klage ein 'Recht des rechtlichen Könnens' geltend gemacht wird, reicht jene Antwort auch vollkommen aus, die Klage ist hier ja eben nichts andres als die Ausübung dieses Rechts. Ebenso reicht sie für alle Klagen aus obligatorischem Recht aus. Bezweckt die Klage hier nur eine Feststellung der Obligation, so liegt das auf der Hand; nicht minder sicher ist es aber auch da, wo eine Verurteilung zu einer Leistung herbeigeführt werden soll: durch die Klage wird eben derjenige Leistungsbefehl, den das materielle Obligationenrecht enthält, geltend gemacht, und nur das eine ist hier zu bemerken: ob der Anspruch überhaupt klagbar oder ob er eine klaglose Naturalobligation ist, das hat nicht die lex fori, sondern das ihn beherrschende materielle Recht zu bestimmen. Nur kann natürlich, soweit die Obligation nach der Auffassung der lex fori unsittlich ist, das Gericht seine Mitwirkung verweigern, die Klage also entweder nicht zulassen oder aus diesem Grunde abweisen.

---

[148] oder analog bei den negativen Feststellungsklagen das Nichtdasein eines Rechts des Beklagten. Über Klagen auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde s. die Bemerkung in Teil I S. 36.

Einer Behandlung bedarf die Frage hingegen bei allen Klagen, durch welche ein absolutes Recht, ein Recht also, das ein Dürfen (Erlaubnissätze) nebst Verboten an eine unbestimmte Mehrheit enthält, einer einzelnen Person gegenüber geltend gemacht wird. Was heifst dieses 'Geltendmachen' hier?

Der civilrechtliche Schutz der absoluten Rechte — von dem strafrechtlichen[144] ist hier abzusehen — geschieht einmal durch Deliktsklagen im Fall des schuldhaften Zuwiderhandelns gegen die ihnen entsprechenden Störungsverbote: die absoluten Personenrechte sind zum gröfsten Teil, die Immaterialgüterrechte alle, die dinglichen Rechte vielfach so geschützt. Der Schutz des Rechts geschieht hier also auf vermittelte Weise: das Dasein des absoluten Rechts ist ein Thatbestandsmoment dafür, dafs unter Mitwirkung anderer Umstände und Thatsachen sich eine Schadensersatzobligation entwickelt. Internationalrechtlich mafsgebend für Deliktsobligationen ist anerkanntermafsen das Gesetz des Deliktsorts; hier bleibt also keine weitere Frage.

In demselben Sinne läfst sich ein Schutz der absoluten Rechte auch darin sehen, dafs unter gewissen Umständen an das Dasein des absoluten Rechts eine andere Obligation sich anknüpft, insbesondere die Obligation auf Herausgabe einer Bereicherung, die durch Zuwiderhandeln gegen das absolute Recht gewonnen ist. Diese Obligation ist in demselben Sinne objektiv ein Schutzmittel des absoluten Rechts wie es die Deliktsklage ist, denn auch sie entspringt nur auf Grund des vorhandenen absoluten Rechts und hat den Zweck, eine Vermögensverschiebung, welche in Folge der Verletzung des absoluten Rechts eingetreten ist, wieder auszugleichen. Im § 18 Abs. 6 des deutschen Urhebergesetzes[145] ist eine solche Bereicherungsklage ausdrücklich gewährt; sie ist aber auch in sonstigen Fällen, wo jemand sich durch Zuwiderhandeln gegen fremdes absolutes Recht bereichert hat, in dem Rahmen, in dem überhaupt Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung gewährt sind, nicht ausgeschlossen, auch wenn sie im einzelnen Gesetz nicht besonders erwähnt ist. Für das gemeine Recht ist die Frage nach der Bereicherungsklage bei objektiver Ver-

[144] und ebenso von dem verwaltungsrechtlichen, wie er z. B. in der ex officio eintretenden Prüfung des Patentamts, § 21 des Patentgesetzes vom 7. April 1891, liegt.

[145] und dem entsprechend in § 43, 45 u. 55 Abs. 4 desselben Gesetzes und in den Gesetzen vom 9. Januar 1876 (§ 16), 10. Januar 1876 (§ 9) und 11. Januar 1876 (§ 14).

letzung fremden Eigentums[146] bekanntlich viel besprochen. Internationalrechtlich maſsgebend für die Bereicherungsobligation ist natürlich wie bei allen Obligationen das Personalstatut des Bereicherten.

Beide Arten des Schutzes sind wie gesagt nur mittelbar; sie sind im Effekt, aber nicht ihrem juristischen Inhalt nach Schutz des absoluten Rechts, daher nicht Schutz des absoluten Rechts im engeren und eigentlichen Sinne; sie sind unmittelbar Geltendmachung von Obligationen, die auf Grund des absoluten Rechts entstanden sind, aber nicht Geltendmachung des absoluten Rechts selbst — sie beide gehören nicht in den Kreis unserer Betrachtung an diesem Ort.

Dem unmittelbaren Schutz des Rechts dienen nur Klagen, durch welche sein unmittelbarer Inhalt geltend gemacht wird. Solche Klagen können einmal reine Feststellungsklagen, positive oder negative, sein: dahin gehören neben den Statusklagen auch die actio negatoria und confessoria in ihrer Richtung auf 'Anerkennung' der Freiheit des Eigentums oder des Bestehens der Servitut[147], ferner die in § 13 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 gewährte Klage darauf, daſs der Gegner „für nicht berechtigt erklärt werde" ein gewisses Warenzeichen zu gebrauchen oder mit ihm bezeichnete Waren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten, eine Klage, die in analoger Weise bei allen Immaterialgüterrechten vorkommen kann, weiter auch die Klage auf Anerkennung des Rechts, den Familiennamen zu führen oder die Klage auf Feststellung, daſs ein solches Recht nicht vorliege. Daſs für die Beurteilung dieser Klagen überall das für die Beurteilung des absoluten Rechts maſsgebende Gesetz entscheidend ist, bedarf keines Beweises[148].

---

[146] condictio sine causa, actio negotiorum gestorum u. s. w.

[147] ebenso auch die Besitzklage in ihrer präjudizialen Funktion.

[148] Am besten an dieser Stelle sind wohl auch noch solche Mittel zum Schutz des absoluten Rechts zu nennen wie beispielsweise der im § 28 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 vorgesehene Antrag auf Nichtigerklärung eines Patents, weil es dem Erfinderrecht eines anderen zuwiderlaufe, und das entsprechende Schutzmittel nach § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 und § 9 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Auch durch solche Anträge wird lediglich das eigne Recht in seiner negativen Richtung gegen einen bestimmten Dritten geltend gemacht; sie unterliegen also materiellrechtlich lediglich der Beurteilung nach dem für das absolute Recht selbst maſsgebenden Gesetz. Näher können diese abseits liegenden Fälle hier aber nicht verfolgt werden.

Die dem unmittelbaren Schutz des absoluten Rechts dienenden Klagen können ferner Leistungsklagen sein, solche also, die eine Verurteilung des Gegners zu einer positiven oder negativen Leistung bezwecken; von diesen ist näher zu handeln. Die Frage: nach welchem Gesetz wird die Klage materiellrechtlich beurteilt? bedeutet hier also: welches Gesetz kann den durch die Klage geltend gemachten Leistungsbefehl erlassen?

Die Leistungsklage kann zunächst auf Unterlassung der Störung des geltend gemachten absoluten Rechts gehen. Sie macht dann den Unterlassungsbefehl geltend, der dem absoluten Recht entspricht und eine Seite seines Inhalts bildet. Hierhin gehören die actio negatoria und confessoria, wenn durch dieselben ein Anspruch auf Unterlassung von Störungen des Eigentums und der Servitut geltend gemacht wird[149]; ein gleicher Anspruch kann mit der soeben schon erwähnten Klage aus § 13 des Markenschutzgesetzes verbunden werden, und ist wiederum in analoger Weise bei allen Immaterialgüterrechten denkbar; er kommt ebenso zum Schutz des Rechts auf einen Namen vor (BGB. § 12); auch auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs sind in § 1, 6 u. 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 ausdrücklich Klagen gegeben — sofern hier überall wahre Privatrechte vorliegen.

Soweit die Klage lediglich auf Verurteilung zum Unterlassen geht, ist sie nichts als Geltendmachung des Rechts selbst und daher nach dem für das Recht mafsgebenden Statut zu entscheiden. Der Anspruch auf Unterlassen ist ja nichts als das absolute Recht selbst in seiner Richtung gerade gegen diese eine Person, er ist nur ein anderer praktischer Ausdruck für die Anerkennung des Rechts, ein unmittelbarer Ausflufs der Macht, die mit dem Recht verliehen ist: man kann (abgesehen von besonderen, unten S. 242 fg. zu besprechenden Fällen) nicht das Recht zugestehen und den Anspruch leugnen. Die Frage also, ob das absolute Recht vorhanden, und die, ob dieser Beklagte eine Störung zu unterlassen verpflichtet sei, ist eine und dieselbe Frage; mithin richtet sich auch die Pflicht zum Unterlassen nach dem Gesetz, welches über das absolute Recht herrscht. Wie weit dem absoluten Recht auch eine Pflicht zum Unterlassen im Ausland entspricht, wurde früher eingehend besprochen[150]; besteht eine solche Pflicht, so mufs sie vom völkerrechtlichen Standpunkt

[149] und ebenso die Besitzstörungsklage in der gleichen Richtung.

[150] eine Verpflichtung des Inländers im Ausland: Teil I S. 113, eine solche des Ausländers im Ausland: I S. 115 fg., 117 ff., 127 fg., 130, 134 fg., 136 fg., 139. (Über die Verpflichtung des Ausländers im Inland s. I S. 108 fg.)

aus durch Klage auch gegen den Ausländer und zwar auch im Ausland geltend gemacht werden können: diese Klage ist dann nach dem Gesetz zu beurteilen, nach dem die Pflicht beurteilt wird, d. h. das über das absolute Recht entscheidende Gesetz ist auch entscheidend für die Klage aus ihm.

Die dem absoluten Recht entsprechende negative Pflicht aller Dritten zeigt sich in besonderer Färbung dann, wenn, sei es durch den Willen eines Dritten, sei es durch Zufall ein Zustand hergestellt ist, der die Ausübung des Rechts hindert, und dieser Zustand nicht ohne Gestattung des Dritten geändert werden kann: die Person oder Sache, die man kraft des Rechts bei sich haben darf, befindet sich bei einem Dritten; an der Sache, an der die Servitut ausgeübt werden darf, ist eine die Ausübung hindernde Veränderung eingetreten. Man pflegt hier für den ersten Fall kurzweg von Herausgabepflicht des Dritten zu reden; das wäre Pflicht zur Vornahme einer positiven Handlung, und ginge demnach über den eigentlichen Inhalt des absoluten Rechts, das nur das Dürfen eigner Handlungen und fremdes Unterlassensollen enthält, hinaus. Recht betrachtet ist indes die Herausgabepflicht nur die schon bekannte Unterlassungspflicht: man soll dulden (soll nicht hindern), wenn der Berechtigte die Personen oder Sachen wegführt oder wegnimmt und dadurch sein Recht ausübt. Darauf geht darum auch im letzten Sinn die Klage; nur in seinem eignen Interesse ist dem Besitzer gestattet, sich der Pflicht, die Sache sich fortnehmen zu lassen, dadurch zu entziehen, dafs er sie herausgiebt. Dies zeigt sich deutlich auch als die Auffassung des klassischen römischen Rechts, wenn man nur die arbiträre Natur der rei vindicatio, den Sinn des Worts exhibere und das vim fieri veto quominus eum ducat ansieht. Dafs „das Abduktions- und Ablationsrecht“ des absolut Berechtigten sich praktisch meist durch positive Herausgabe der Person oder Sache erledigt, berührt seine Natur nicht. Ist demnach der sogenannte Anspruch auf Herausgabe nichts als das absolute Recht selbst in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person, so ist er ausschliefslich nach dem Gesetz zu beurteilen, das über das absolute Recht selbst entscheidet; er ist auch in demselben Umfang gegen einen Ausländer möglich, wie gegen ihn der Anspruch auf Unterlassen der Störung zuständig ist.

In diesen Zusammenhang gehören aufser den dinglichen Klagen auf Herausgabe von Sachen (rei vindicatio, actio Publiciana, actio Serviana u. s. w.) auch die Klagen auf Freigabe oder Herausgabe von Personen kraft des etwaigen „Rechts auf Freiheit“, das diese

Personen selbst haben, und kraft des Rechts an diesen Personen, das ein Dritter hat (romanistisch: interdictum de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis und ducendis, de uxore exhibenda und ducenda, vindicatio filii); in gleicher Weise sind auch die actio confessoria und negatoria auf Gestattung des Forträumens hindernder Vorrichtungen[151] aufzufassen sowie die im § 12 des BGB. gegebene Klage auf „Beseitigung der Beeinträchtigung" des Namensrechts.

Zweifelhaft ist, ob zum dinglichen Schutz auch die in den Urhebergesetzen vorgesehene Einziehung[152] zum Zweck der Unschädlichmachung oder Vernichtung zu rechnen ist. Handelt es sich auch hier nur darum, dafs der dem Immaterialgüterrecht entsprechende Zustand hergestellt werde, oder gehen diese Mafsregeln darüber hinaus? Die Frage kann an dieser Stelle unerörtert bleiben, da aus anderen im Immaterialgüterrecht zu besprechenden Gründen die Einziehung immer nur Gegenstände betreffen kann, die sich im Gebiet des Staats, der das Immaterialgüterrecht gewährt hat, vorfinden; internationalrechtliche Fragen entstehen hier also nicht.

Gerade bei den praktisch wichtigsten Klagen des gemeinen Rechts, die aus absolutem Recht entspringen, insbesondere den dinglichen Klagen und der Erbschaftsklage, kommt nun noch ein weiterer Inhalt vor. Sie machen eine Reihe positiver Verpflichtungen geltend, die sich unter zwei Gesichtspunkte ordnen lassen:

1) Verpflichtungen auf Herausgabe von Bereicherung, insbesondere von Früchten. Soweit diese Ansprüche darauf beruhen, dafs Kläger Eigentümer der Früchte sei, liegt wieder der soeben besprochene rein dingliche Anspruch vor; hier kommen nur Ansprüche auf Herausgabe von Gewinn, Früchten u. s. w. in Betracht, an denen der Beklagte Eigentum hat.

2) Verpflichtungen zum Ersatz von Schaden: bei der Eigentumsklage wegen Verlusts und Verschlechterung der Sache und wegen Nichtziehung von Früchten, bei der konfessorischen und negatorischen Klage wegen Schadens durch die Störung, mag er positiv oder negativ sein.

---

[151] Die Verpflichtung, auf eigne Kosten die Vorrichtung wieder zu beseitigen, ist hingegen bereits Pflicht zu einer positiven Leistung und steht daher unter den weiterhin zu entwickelnden Gesichtspunkten.

[152] § 21. 22. 25. 43. 45 des Gesetzes vom 11. Juni 1870; Gesetz vom 9. Januar 1876 § 16; Gesetz vom 10. Januar 1876 § 9; Gesetz vom 11. Januar 1876 § 14; Gesetz vom 30. November 1874 § 17; Gesetz vom 12. Mai 1894 § 19 (§ 17 steht auf anderem Boden).

Es fragt sich nun, nach welchem Gesetz diese Verpflichtungen zu beurteilen sind. Dabei beschränke ich die Untersuchung an dieser Stelle streng auf die Verpflichtungen, die bereits im Augenblick des Prozeſsbeginns bestehen; von denen, die erst während des Prozesses entstehen, wird später besonders gesprochen werden.

Die herrschende Meinung scheint, soweit sie diese Fragen überhaupt genauer behandelt, auch was diese Verpflichtungen angeht bei Erbschaftsklagen das Erbstatut entscheidend sein zu lassen — darüber soll im Erbrecht gehandelt werden —; bei Immobilien scheint sie das Sachstatut für maſsgebend zu halten, bei Mobilien hingegen entweder das Recht des Prozeſsorts oder das Personalstatut des Beklagten. Von vornherein muſs es nun verfehlt erscheinen, einen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien zu machen. Werden alle Sachen, gleichviel ob sie beweglich oder unbeweglich sind, von dem Gesetz des Orts, wo sie liegen, beherrscht, so kann auch die Frage nach dem Gesetz, das über die Klage auf sie entscheidet, nur einheitlich beantwortet werden. Indem ich die einheitliche Antwort suche, darf ich mich durch die wirkliche oder vermeintliche Unzweckmäſsigkeit der Antwort nicht irre machen lassen: ist ihre Unzweckmäſsigkeit nicht erträglich, so müssen staatliche Vereinbarungen über eine andere Regelung erfolgen; das grundsatzmäſsige internationale Privatrecht hat darauf zunächst keinerlei Rücksicht zu nehmen.

Die Antwort, es komme auf das Recht des Prozeſsorts an, ist zunächst als völlig unzulässig auszuscheiden. Denn es handelt sich hier um materiellrechtliche, nicht um prozeſsrechtliche Fragen; bei allen materiellrechtlichen Fragen ist aber die Thatsache, wo der Prozeſs geführt wird, für das anzuwendende materielle Recht ohne jede Bedeutung. Es bliebe demnach die Frage: Sachstatut oder Personalstatut des Beklagten? Romanistische Denkgewohnheit ist es nun, auch diese Ansprüche als dingliche Ansprüche anzusehen, oder korrekter gesagt den gesamten Anspruch auf Restitution und auf Herausgabe der Bereicherung und des Schadensersatzes als einen einheitlichen dinglichen Anspruch, der eben deshalb auch durch eine Klage unter einheitlichem Namen (rei vindicatio u. s. w.) geltend gemacht wird, aufzufassen. Dieser Auffassung[158] würde es entsprechen, auch über diese Nebenverpflichtungen ausschlieſslich das Sachstatut entscheidend sein zu lassen, und zwar dasjenige Statut, dem die Sache

[158] die aber auch für das römische Recht selbst nicht unbestritten ist; s. besonders die Untersuchungen von Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen, und dazu Mitteis in der krit. Vierteljahresschrift Bd. 31 S. 40 ff.

zu der Zeit, da die Verpflichtung erwachsen sein soll, unterstanden hat. Für Immobiliarklagen ist das eine bestechend einfache Lösung, für Mobiliarklagen hingegen ist es, wenn die Sache mehrfach ihren Ort gewechselt hat, schwer durchführbar. Aber wir würden diese Schwierigkeit in den Kauf nehmen, wenn die Lösung selbst internationalprivatrechtlich haltbar wäre. Ob sie das ist, mufs untersucht werden.

Bekanntlich ist eine ganze Reihe dieser Nebenansprüche auch durch selbständige Klagen verfolgbar: die Ansprüche wegen Bereicherung durch condictio sine causa und actio negotiorum gestorum, die Ansprüche wegen Schadens durch Deliktsklagen (actio legis Aquiliae u. a.). Ja wir dürfen sagen: nach den modernen Rechten, die eine allgemeine Pflicht zur Herausgabe jeder ungerechtfertigten Bereicherung und ebenso eine allgemeine Pflicht zum Schadensersatz bei jedem rechtswidrigen Verhalten festsetzen, wird es keinen Fall geben, in dem nicht jene Beigaben der römischen dinglichen Klagen durch eigne obligatorische Klagen gedeckt wären, so dafs also vom Standpunkt der einzelnen materiellen Rechtsordnung aus keine Lücke im Rechtsschutz vorläge, wenn diese Ansprüche lediglich als Obligationen behandelt würden, der dingliche Anspruch selbst hingegen streng auf seinen eigentlichen Inhalt, die oben so genannte Restitution, beschränkt bliebe. Dafs nun jene Bereicherungs- und diese Deliktsklagen nicht nach dem Sachstatut zu beurteilen sind, steht aufser Zweifel, oben wurde schon davon gesprochen: für die Bereicherungsklagen ist das Personalstatut des Verpflichteten, für die Deliktsklagen das Recht des Deliktsorts mafsgebend; das Personalstatut und das Sachstatut sind nur zufällig das gleiche, das Deliktsortsrecht und das Sachstatut werden zwar meistens das gleiche sein, sind es doch aber so und so oft nicht, nämlich immer dann nicht, wenn der Handelnde bei seiner Einwirkung auf die Sache sich in einem anderen Rechtsgebiet befunden hat.

Bewiesen ist hiermit nur, dafs jene Nebenansprüche auch als Obligationen auftreten und dann unter ihrem eignen Statut stehen, nicht, dafs sie nicht zugleich Inhalt des dinglichen Anspruchs und als solche vom Sachstatut beherrscht sind. Aber die ganze Auffassung, dafs diese Nebenansprüche dinglicher Natur seien, ist in sich unhaltbar und nichts als eine fehlerhafte Übertragung der Einheitlichkeit des römischen Klaggebildes auf das materiellrechtliche Gebiet. Denn dafs derartige Ansprüche nicht Geltendmachung des Eigentums oder sonstigen dinglichen Rechts sind, sondern etwas daneben oder anstatt des, daran kann doch im Ernst kein Zweifel

sein. Es bildet den Inhalt des Eigentums, daſs Andere Störungen zu unterlassen haben, es bildet nicht seinen Inhalt, daſs ein Dritter Geld zu zahlen habe. Vielmehr ist der Zusammenhang des Eigentums mit diesem positiven Leistungsanspruch nur der: in dem Thatbestand, aus dem der positive Leistungsanspruch entspringt, bildet das Eigentum des jetzigen Klägers ein Thatbestandsmoment, aber eben auch nur eines. Der Anspruch selbst macht einen Befehl geltend, der durchaus nicht in dem Eigentum als solchem liegt. Auch bei der condictio furtiva, der actio legis Aquiliae, der condictio (rei) sine causa hat der Kläger jetziges oder früheres Eigentum zu behaupten, und doch sind dies anerkanntermaſsen reine Obligationsklagen: warum sollten jene Beigaben der Vindikation weniger Obligationen sein? Die Thatsache, daſs sie vielleicht nicht gesondert geltend gemacht werden können, beweist nicht dagegen. Es giebt ja doch ebenso auch unzweifelhaft als echte Obligationen anerkannte Ansprüche, die nach römischem Recht nicht selbständig, sondern nur zusammen mit einem Hauptanspruch klagbar sind — man denke nur an Zinsobligationen. Die Unselbständigkeit des Rechtsschutzes einer Verpflichtung hebt ihre Natur als Obligation nicht auf: wie es Obligationen giebt, die überhaupt keinen Klagschutz genieſsen, so giebt es andere, die nur eines unselbständigen teilhaft geworden sind.

Daſs nun der Anspruch auf Bereicherungsherausgabe und Schadensersatz bei den dinglichen Klagen kein primär dinglicher Anspruch ist, wird nicht mehr zu leugnen sein. Man will aber seine dingliche Natur durch eine andere Vorstellungsform retten. Der wahre dingliche Anspruch, so sagt man, gehe zwar auf Unterlassen, dieser Anspruch auf Unterlassen könne sich aber im Fall des Zuwiderhandelns in einen Anspruch auf Wiederherstellung, ja sogar auf Schadensersatz umsetzen —, so bei der actio confessoria und negatoria; der mit der rei vindicatio geltend zu machende Rückgabeanspruch sei seinerseits noch wieder der Steigerung und Inhaltsänderung unter besonderen Umständen (dolus und culpa u. s. w.) fähig, bleibe dabei aber doch immer, was er von Anfang an gewesen sei, ein dinglicher Anspruch.

Aber ich meine ein solcher Ausdruck ist doch nur ein bildlicher; er verhüllt die Sachlage, die folgende ist: ordnet in der That die Rechtsordnung eine positive Verpflichtung zur Herausgabe an und läſst sie diese Verpflichtung wie eine gewöhnliche Obligation auch auf die causa rei und im Fall der culpa auch auf Schadensersatz gehen, so legt sie damit in der That eine eigne Obligation auf. Mag diese Obligation auch, weil sie sich aus dem dinglichen

Recht entwickelt hat, in dieser oder jener Beziehung unter anderen Grundsätzen stehen als die gewöhnliche Obligation[154]: sie ist doch Obligation in dem für das internationale Privatrecht allein entscheidenden Sinne, d. h. sie ist ein positiver Leistungsbefehl von einem Inhalt, der mit dem Unterlassungsbefehl, wie er beim dinglichen Recht vorkommt, gar nichts gemein hat. Das thatsächliche Haben einer Sache ist dann eben Verpflichtungsgrund: es begründet eine Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung (in diesem oder jenem Umfang) und eine Pflicht zur Bewahrung und regelmäfsigen Fruchtausnutzung der Sache, eine Verpflichtung, die sich bei schuldhafter Verletzung in eine Schadensersatzverpflichtung umsetzt — die 'Schuld' ist aber bedingt dadurch, dafs der Schuldner von dem Dasein seiner Verpflichtung weifs, mit anderen Worten, dafs er malae fidei possessor ist. Dies läfst sich kurz dahin aussprechen: mit dem rein dinglichen Anspruch verbindet sich eine unmittelbar durch das Gesetz geschaffne Verpflichtung, sachlich also, mag auch die technische Konstruktion eine andre sein, das, was für das internationale Privatrecht als Obligation anzuerkennen ist. Eine solche Verpflichtung auf Grund des Zuwiderhandelns gegen das absolute Recht kann nun aber niemals vom Sachstatut auferlegt werden: dieses kann Eigentum verleihen und nehmen, aber nicht Verpflichtungen schaffen. Die Verpflichtung kann vielmehr, soweit sie nicht als Deliktsobligation gemeint ist, in welchem Falle die lex loci delicti commissi mafsgebend ist, ausschliefslich vom Personalstatut des Beklagten auferlegt werden: dieses allein hat die Macht, derartige positive Leistungsbefehle zu geben, Legalobligationen zu schaffen.

Hat hiernach das Sachstatut keine direkte Geltung, so kann es doch indirekte haben — und hiermit komme ich auf die Auffassung, dafs es sich hier überall um eine Fortentwicklung des dinglichen Anspruchs handle, zurück. Wenn nämlich das dem vorigen zufolge allein mafsgebende Personalstatut des Besitzers in diesen Obligationen lediglich eine Fortentwicklung des echten dinglichen Anspruchs sieht, so ist darin zugleich eine Verweisung auf den materiellen Inhalt des Sachstatuts zu sehen. Indem das Personal-

[154] was im gemeinen Recht allerdings der Fall ist, s. z. B. Rümelin, Archiv f. d. civil. Praxis 68 S. 193, Brinz ebenda 70 S. 400 ff. Es würde deshalb freilich unerlaubt sein, die dinglichen Ansprüche einfach unter die gewöhnlichen Obligationen zu stellen, wenn man damit ausdrücken wollte, dafs sie alle Rechtsgrundsätze mit ihnen teilen. Hingegen ist es methodisch wohl möglich, diese sogenannten dinglichen Ansprüche als eine besondere, weil mehrfach unter besonderen Grundsätzen stehende Gruppe von Obligationen den gewöhnlichen Obligationen an die Seite zu stellen.

statut — und nur auf dieses kommt es an — diese Auffassung hat. spricht es dem Sachstatut die Kraft zu, solche Pflichten aufzuerlegen, oder richtiger, legt es selbst diejenigen obligatorischen Pflichten auf, welche das Sachstatut in solchem Falle eintreten läfst. Mit dieser Entscheidung ziehen wir nur die Konsequenz aus der Auffassung, welche das Obligationsstatut selbst hat. Und weil hier nur eine Verweisung vorliegt, bleibt es einflufslos, ob das Sachstatut ebenfalls die obligatorische Pflicht als blofse Inhaltsänderung oder Inhaltsvermehrung des dinglichen Anspruchs ansieht: lediglich auf die Auffassung des Obligationsstatuts kommt es an. Hat die Sache also mehrfach ihren Ort gewechselt, so kommen bezüglich der Haftung des Besitzers für die Zeit, in der die Herrschaft jedes einzelnen Sachstatuts gedauert hat, immer die Bestimmungen gerade dieses Sachstatuts zur Anwendung. Schwerlich ist das Resultat für bewegliche Sachen praktisch empfehlenswert; für Immobilien möchte sich eine solche Verweisung um so mehr empfehlen.

Der Unterschied der hier vertretenen Meinung von der, welche schlechthin das Sachstatut entscheidend sein lassen will, liegt auf der Hand. Wir fragen ja zuerst immer: was ist der Wille des Personalstatuts des Besitzers? da dieses allein internationalprivatrechtlich mafsgebend ist; nur soweit dieses auf das Sachstatut verweist, kommt das Sachstatut zur Anwendung, das an sich internationalrechtlich keine Macht hat Obligationen aufzuerlegen. Soweit nun das Personalstatut diese Auffassung n i c h t hat, also in den Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen eigne Legalobligationen oder Fortentwicklungen solcher sieht, kommt es unmittelbar zur Anwendung; soweit es in ihnen b l o f s Fortentwicklung des dinglichen Anspruchs sieht, kommt dem Willen des Personalstatuts gemäfs lediglich das Sachstatut zur Anwendung; soweit es beide Gesichtspunkte konkurrieren läfst, was bei Ansprüchen auf Herausgabe der Bereicherung sehr wohl der Fall sein kann, treten auch beide Statuten in Konkurrenz miteinander: der Anspruch des Klägers kann, wie das auch in anderen Fällen möglich ist, auf den einen oder den anderen Gesichtspunkt gestützt werden, und damit wird das eine oder das andere Statut mafsgebend. Wenn weiter das Deliktsstatut in dem beschädigenden Verhalten ein Delikt sui generis sieht, kann hier wie in anderen Fällen die Deliktsobligation in Konkurrenz treten sei es mit der nach Personalstatut zu beurteilenden Legalobligation, sei es mit dem nach Sachstatut zu beurteilenden 'dinglichen' Anspruch; von solcher Konkurrenz wird bei den 'Deliktsobligationen' noch ausführlich die Rede sein.

Ob nun die internationalprivatrechtlich mafsgebende Rechtsordnung diese Auffassung der Identität des Schadensersatz- und Bereicherungsanspruchs mit dem echt dinglichen Anspruch hat, das ist ausschliefslich eine Frage des positiven Rechts, allgemeine Erwägungen helfen hier zu nichts. Es kommt vielmehr darauf an, ob das positive Recht die eine oder die andere Auffassung in seinen Folgesätzen ausprägt, ob seine einzelnen Rechtssätze durch die eine oder die andere Auffassung besser gedeckt werden. Das internationale Privatrecht hat auch hier wieder den Inhalt der einzelnen Rechtsordnungen als gegeben anzunehmen und hinzunehmen. Diese positivrechtliche Frage soll hier auch für das gemeine Recht nicht beantwortet werden, weil das zu weit ab führen würde[155]. Bemerkt mufs nur werden einmal: der Name der Klage beweist die Identität allein noch nicht; so sieht die herrschende Meinung die rei vindicatio contra eum qui dolo desiit possidere gemäfs den überwiegenden für sie geltenden Grundsätzen als reine Deliktsklage an. Sodann: der Gesichtspunkt des dinglichen Anspruchs (und damit die indirekte Wirksamkeit des Sachstatuts) tritt keineswegs überall da ein, wo aus dem Zuwiderhandeln gegen das dingliche Recht eine Bereicherung gewonnen oder durch schuldhaftes Zuwiderhandeln ein Schade angerichtet ist. Vielmehr ist hier die Abgrenzung rein positiv zu machen. Z. B. geht die rei vindicatio auch gegen den schlechtgläubigen Besitzer sicherlich nicht auf Ersatz alles Schadens, den der Kläger in der Zeit vor Erhebung der Klage durch Entbehrung seiner Sache gehabt hat. Soweit überhaupt im römischen Recht eine Ersatzfunktion der dinglichen Klagen besteht, hat sie sich jedenfalls erst sehr allmählich und in ihren einzelnen Teilen keineswegs übereinstimmend herausgebildet. Für eine Fahrlässigkeit vor dem Prozefs haftet der unredliche Besitzer, wenn die Sache blofs beschädigt ist, wenigstens nach späterem Recht auch dinglich, wenn sie vernichtet ist, blofs deliktisch — was in mancher Beziehung (keine volle Vererblichkeit, nur in culpa in faciendo!) eine leichtere Haftung bedeutet.

Zeigt schon dies alles, wie sehr es sich bei der Unterordnung der Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche unter die dingliche Klage wirklich nur um eine Zufälligkeit der romanistischen Technik handelt, so tritt das noch stärker hervor, wenn man bedenkt, dafs sich bei Klagen aus anderen absoluten Rechten als aus dinglichen und aus Erbrecht von einer solchen Unterordnung keine Spur findet.

---

[155] S. insbesondere die oben S. 236 Note 153 angeführte Litteratur.

Wer hätte je die Entschädigungsklage und die Bereicherungsklage bei Verletzung des Urheberrechts als etwas anderes denn als selbständige Obligationsklagen angesehen?

Ich fasse das Ergebnis dieser Untersuchungen über Recht und Klage dahin zusammen: die Klage, durch welche ein absolutes Recht geltend gemacht wird und nichts daneben oder anstatt dessen, ist materiellrechtlich stets ausschliefslich nach dem Gesetz zu beurteilen, das über das absolute Recht herrscht. Die Klage macht nur das Recht selbst dann geltend, wenn sie ausschliefslich sich auf das Dasein des Rechts stützt. Sofern es sich um Herausgabe von Sachen oder Personen und dergleichen handelt, hängt die Verurteilung zwar auch noch davon ab, dafs ein dem Recht widersprechender Zustand bei dem Gegner verwirklicht sei; aber auch dann noch macht die Klage ausschliefslich das absolute Recht selbst geltend.

Das Inland schützt hiernach auch gegen Ausländer die von ihm verliehenen absoluten Rechte in doppelter Weise. Einmal abgesehen von dolus und culpa durch Unterlassungs- und Restitutionszwang: dieser Restitutionszwang ist auch gegen den Ausländer im Ausland durchführbar, so weit das Ausland überhaupt die Macht des Inlands, solche Rechte zu verleihen, anerkennt — Bereicherungsobligationen hingegen kann ihm das Inland nicht auferlegen, hier ist das Personalstatut des Bereicherten zuständig —. Sodann bei dolosem oder culposem Handeln durch Deliktsklagen: diese setzen freilich voraus, dafs der Gegner bei seinem Handeln sich auf dem Gebiet des Inlands befunden hat; wenn hingegen der Ausländer im Ausland gehandelt und dadurch das inländische Recht verletzt hat, so findet internationalrechtlich ein Schutz des Rechts nur dann statt, wenn auch das Ausland darin ein Delikt sieht oder wenn das Personalstatut dem Zuwiderhandelnden eine Legalobligation auferlegt oder auf das inländische Recht verweist.

Die vorstehenden Erörterungen bedürfen noch einer Ergänzung. Das positive Recht kann dem einzelnen aus dem absoluten Recht entspringenden Anspruch eine gewisse Selbständigkeit gegenüber dem absoluten Recht zuerteilen. Es kann anordnen, dafs der Anspruch z. B. durch Verzicht oder Verjährung untergehe, während das absolute Recht bestehen bleibe, oder dafs er durch Cession auf einen anderen übergehe, während das absolute Recht sein Subjekt nicht wechsle. Soweit nun der Anspruch aus dem absoluten Recht in Wahrheit ein obligatorischer ist, entsteht hier keine weitere Frage: Untergang oder Übergang des Anspruchs ist hier Untergang oder

Übergang der Obligation und daher nach den gewöhnlichen obligationenrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen: das Personalstatut des Schuldners oder kraft Verweisung das Sachstatut ist maſsgebend. Wie aber steht es mit den rechtlichen Schicksalen des Anspruchs, der rein das absolute Recht geltend macht, insbesondere also des dinglichen Anspruchs? Die Frage ist für gewöhnlich von selbst gelöst: der dingliche Anspruch ist nur das dingliche Recht selbst in einer seiner Machtbeziehungen, er ist also überall nach dem Statut zu beurteilen, nach dem das dingliche Recht selbst beurteilt werden muſs. Nur dann tritt eine Frage auf, wenn das Sachstatut gewechselt hat: nach welchem Sachstatut ist dann das rechtliche Schicksal des Anspruchs zu beurteilen?

Ich glaube, daſs eine sichere Antwort möglich ist. Die Trennung des Anspruchs vom absoluten Recht, aus dem er entspringt, ist etwas künstliches; es ist wesentlich wieder nur die romanistische Technik, die diese Vorstellung kennt. An sich liegt, um der Kürze halber nur vom Eigentum zu reden, der Anspruch aus dem Eigentum, soweit er in unserem Sinne rein dinglich ist, mit dem Eigentum notwendig zusammen; in jedem Augenblick ist er mit dem Eigentum selbst da, weil er eben nur das Eigentum selbst ist. Wie es nun aber eine bekannte Bildung im Gebiet dinglicher Rechte ist, daſs das Recht gegen jeden mit Ausnahme gewisser Personen wirkt — man denke nur an die Publiciana und das Pfandrecht des nachstehenden Pfandgläubigers —, so kann auch die Rechtsordnung den an das Eigentum geknüpften Unterlassungsbefehl einer Person gegenüber versagen oder seine Geltendmachung einer anderen Person überlassen. Thatsächlich und rechtlich ist das eine Abschwächung des Eigentums und eine Rechtsabzweigung aus dem Eigentum, mag es auch theoretisch meist nicht unter diesem Gesichtspunkt betrachtet sein. Ist die rei vindicatio gegen diesen Dritten verjährt oder durch Verzicht erloschen, während der bisherige Eigentümer sein Eigentum behalten hat, so bedeutet das eine Abstumpfung des Eigentums in seiner Richtung gegen gerade diese Person. Mit der Cession der rei vindicatio steht es analog. Das Schicksal des Eigentumsanspruchs ist also überall Schicksal des Eigentums selbst.

Daraus ergiebt sich die internationalprivatrechtliche Entscheidung. Kennt das jetzige Sachstatut (das Sachstatut zur Zeit der Klage) ebenfalls eine solche Trennbarkeit des Anspruchs vom Eigentum, so ist das Schicksal des Anspruchs nach dem Sachstatut zur Zeit der den Anspruch betreffenden Wirkung zu beurteilen. Der nach früherem Sachstatut verjährte Anspruch bleibt mithin verjährt,

selbst wenn die Verjährungsfrist nach neuem Sachstatut noch nicht abgelaufen wäre. Kennt hingegen das neue Sachstatut eine solche Abschwächung des Eigentums nicht, so ist mit dem Wechsel des Sachstatuts auch sofort wieder das Eigentum in voller unbeschränkter Kraft erwachsen. Es liegt gerade so wie dann, wenn die Sache unter der Herrschaft des alten Sachstatuts mit einer Servitut behaftet war, welche nach dem neuen Sachstatut unmöglich ist: auch in solchem Falle dehnt mit dem Wechsel des Sachstatuts das Eigentum sich wieder zu seiner vollen Breite aus.

III. Die Einrede.

1. Prozessuale Einreden.

Einreden rein prozessualen Inhalts sind ausschliefslich nach dem Recht des Prozefsorts zu beurteilen, wie alles, was rein prozefsrechtlich ist. Dahin gehört z. B. auch die Einrede mangelnder Sicherheitsleistung seitens des Klägers: der Kläger wird ja hier zu nichts verpflichtet, die lex fori verweigert ihm nur das Verfahren, falls er nicht freiwillig leistet; ferner die Einrede der Rechtshängigkeit[156] — selbstverständlich ist für diese nicht das Recht des ersten Prozessorts, sondern das des jetzigen mafsgebend.

Im weiteren sind nur materiellrechtliche Einreden in Betracht gezogen. Diese sind ihrem verschiedenen Inhalte nach verschieden zu beurteilen.

2. Rechtsverneinende Einreden.

Die rechtsverneinenden Einreden machen geltend, dafs das vom Kläger behauptete Recht nicht entstanden oder wieder erloschen sei. Sie sind also materiellrechtlich nach dem Gesetz zu beurteilen, unter dem das Recht zu der Zeit, da es entstanden oder wieder erloschen sein soll, stand. Ihnen gleich sind diejenigen zu behandeln, welche zwar zugeben, dafs das klägerische Recht an sich bestehe, dafs es aber keinen Anspruch gegen gerade diesen Beklagten gewähre, ohne dafs sich der Beklagte dabei auf ein eignes selbständiges Recht beruft. Auch diese Einreden sind ausschliefslich nach dem für das klägerische Recht mafsgebenden Statut zu beurteilen; es handelt sich hier hauptsächlich um die Einrede gegen eine Klage aus absolutem Recht, dafs der Anspruch gegen

---

[156] Näheres über sie s. unten S. 265.

diesen Beklagten durch Verzicht oder Verjährung[157] erloschen sei. Davon war bereits im vorigen Abschnitt die Rede.

3. Rechtsverfolgende Einreden.

Die rechtsverfolgende Einrede ist, wenn man das Wort Einrede im Sinn von Einredehandlung nimmt, ein Akt von doppelter rechtlicher Bedeutung. Sie ist erstens die Behauptung, dafs dem Beklagten ein eignes Recht bestimmter Art zustehe. Dies Recht, das der Beklagte durch die Einrede geltend macht, kann entweder ein Recht gewöhnlichen materiellen Inhalts sein, insbesondere ein dingliches oder obligatorisches Recht, wobei unerheblich bleibt, ob es auch klageweise geschützt oder (wie manche Naturalobligationen) zu seinem Schutz lediglich auf den Weg der Einrede verwiesen ist; oder es kann ein (wiederum sei es auch durch Klage ausübbares, sei es lediglich auf die Geltendmachung durch Einrede angewiesenes) 'negatives Recht' auf Aufhebung des klägerischen Rechts (so das gemeinrechtliche Anfechtungsrecht) oder auf seine Hemmung sein[158]. Die Einrede behauptet aber nicht blofs, dafs das Gegenrecht bestehe, sie macht zweitens auch geltend, dafs dieses Gegenrecht die Kraft habe, das klägerische Recht aufzuheben oder zu hemmen. Wie man sieht, koïncidieren diese beiden Momente bei jeder Einrede aus 'negativem Recht': die genannte zweite Funktion des geltend gemachten Rechts bildet eben auch seinen Inhalt; ist also ein negatives Recht überhaupt vorhanden, so hat es auch die Kraft das klägerische Recht aufzuheben oder zu hemmen. Bei allen anderen Einreden aber sind beide Momente klar unterscheidbar. Und ihre Unterscheidung ist wichtig, denn damit die Einrede zustehe, also wirksam sei, mufs sie ihren beiden Momenten nach begründet sein; es ist aber sehr wohl möglich, dafs der Anspruch, den der Beklagte einredeweise geltend machen will, zwar besteht, aber doch der Einredekraft entbehrt. Die Kompensationseinrede ist z. B. gemeinrechtlich nicht blofs Behauptung, dafs dem Beklagten ein Forderungsrecht gegen den Kläger zustehe, sondern auch ein Willensakt, dafs die Forderung des Klägers gegen den Beklagten aufgehoben werde: die Forderung des Be-

---

157 sofern aus der Verjährung nicht blofs ein negatives Gegenrecht des Beklagten, also ein Recht auf Aufhebung des klägerischen Anspruchs entspringt: ist dies der Fall, so ist die Einrede eine rechtsverfolgende.

158 S. Bekker, Pandekten I § 28. Unter diese Kategorie wird bekanntlich von vielen die gemeinrechtliche Einrede der Rechtskraft und der Verjährung gestellt.

klagten kann bestehen und doch Kompensationskraft gegenüber der Klageforderung nicht haben. Das Retentionsrecht des beklagten Besitzers wegen Erstattung des Kaufpreises, den er als negotiorum gestor des Klägers ausgelegt habe, ist nicht blofs Behauptung, dafs dieser Gestionsanspruch bestehe, sondern will auch die Verfolgung des klägerischen Eigentums hemmen — eine Kraft, die diesem Anspruch vielleicht nach einer bestimmten Rechtsordnung nicht zukommt. Und so steht es mit allen diesen Einreden. Ob z. B. ein Mietrecht, selbst wenn sein Bestehen zweifellos war, im römischen Recht auch Einredekraft gegenüber der Eigentumsklage des Vermieters hatte, ist bekanntlich höchst fraglich und wohl richtiger zu verneinen; im heutigen gemeinen Recht hat es sie jedenfalls.

Diesem doppelten Inhalt der rechtsverfolgenden Einrede entspricht nun auch eine doppelte internationalrechtliche Beurteilung. Ob das durch Einrede geltend gemachte Recht besteht, ist nach dem für dieses Recht mafsgebenden Statut zu beurteilen. Wird ein dingliches Gegenrecht geltend gemacht (z. B. Einrede des Niefsbrauchs oder Pfandrechts gegen die Eigentumsklage, des besseren Pfandrechts gegen die Pfandklage, Einrede des Eigentums oder publicianischen Rechts gegen die publicianische Klage u. s. w.), so entscheidet das Sachstatut zur Zeit des angeblichen Erwerbs dieses Rechts, ob es erworben sei; ist das Sachstatut ein anderes, als das jetzt über die Sache herrschende, so ist noch weiter zu erfordern, dafs das jetzige Sachstatut ein solches Recht als möglich anerkenne. Ebenso steht es mit der auf ein obligatorisches Recht gestützten Einrede — ob dies Recht entstanden sei, sagt das Personalstatut des Schuldners —, und mit der Einrede aus negativem Recht — ob ein negatives Recht bestehe, entscheidet sich nach dem zur Zeit seiner angeblichen Entstehung über das zu negierende Recht herrschenden Gesetz —, immer vorausgesetzt, dafs bei etwaigem Statutenwechsel auch das jetzt herrschende Gesetz ein solches Gegenrecht als möglich anerkennt. Schwierigkeiten in der Beurteilung der Einrede nach dieser Richtung hin sind völlig ausgeschlossen, wenn man nur bedenkt, dafs es sich hier nicht um die Schale der Einrede, sondern um den Kern des durch die Einrede geltend gemachten Rechts handelt.

Ob hingegen das durch die Einrede geltend gemachte Recht auch die Kraft hat, das klägerische Recht aufzuheben oder seine Verfolgung zu hemmen, das ist ausschliefslich nach dem Statut zu beurteilen, welches über das Recht des Klägers herrscht: denn es handelt sich ja um eine Wirkung, welche auf das Recht des

Klägers hervorgebracht werden soll, und zwar nach dem Statut, das jetzt über das Recht des Klägers herrscht, denn die Wirkung auf dieses Recht soll ja jetzt hervorgebracht werden. Bei den Einreden aus negativen Recht und bei den Einreden dinglichen Rechts gegen dingliche Klagen tritt die Differenz in der Beurteilung beider Momente der Einrede nicht stark, aber sie tritt auch hier hervor. Nicht stark: denn das klägerische Recht und das Einrederecht werden beide von demselben Statut beherrscht. Aber auch hier: denn ob das negative Recht entstanden ist, sagt das zur Zeit der angeblichen Entstehung über das klägerische Recht herrschende Statut, ob es fortbesteht, das jetzige Statut; besteht es fort, so hat es allerdings auch Einredekraft. Ebenso bei den Einreden dinglichen Rechts gegen dingliches Recht: über das Entstehen des dinglichen Gegenrechts entscheidet das Sachstatut zur Zeit seiner angeblichen Entstehung, über sein Fortbestehen und seine Einredekraft entscheidet das jetzige Sachstatut. Denkbar ist hierbei, dafs es fortbesteht und doch keine Einredekraft hat, während es eine solche nach dem früheren Sachstatut hatte. Z. B. können die verschiedenen Rechtsordnungen den Konflikt zwischen publicianischem Recht und Eigentum in verschiedener Weise lösen: das frühere Sachstatut gab dem publicianischen Recht des Beklagten Einredekraft gegen die Eigentumsklage (vermittelst der exceptio rei venditae et traditae) in einem Falle, in dem das jetzige Sachstatut, das im übrigen ebenfalls das Publicianische Recht anerkennt, sie ihm nicht gewährt, und ebenso umgekehrt. Oder, sofern man diese Frage als materiellrechtliche und nicht als blofs prozessuale ansieht, das frühere Sachstatut liefs die Eigentumseinrede im Besitzprozefs zu, das jetzige nicht, und ebenso umgekehrt.

Stärker wird die Differenz bei allen Einreden aus persönlichem Recht gegen persönliche oder dingliche Klagen und bei Einreden aus dinglichem Recht gegen persönliche Klagen. Überall ist hier das Gesetz, nach dem zu beurteilen ist, ob Beklagter das durch die Einrede geltend gemachte Recht hat, nur zufällig dasselbe wie das Gesetz, nach dem das Recht des Klägers und darum die Einredebarkeit des Gegenrechts des Beklagten zu beurteilen ist. Ob das zur Einrede benutzte obligatorische Recht des Gegners besteht, sagt das Personalstatut des Schuldners, also des Klägers, oder in den Fällen, wo die Einrede ein gegen einen Dritten bestehendes Forderungsrecht geltend macht, das Personalstatut dieses Dritten; ob aber dieses Forderungsrecht die Kraft hat, die dingliche Klage abzuwehren, sagt das jetzige Sachstatut. Das Sachstatut entscheidet

also, ob die Forderung des Besitzers aus negotiorum gestio bei Erwerb der Sache zur Retention gegenüber der Eigentumsklage berechtigt, ob die Vindikation durch Berufung auf dolus des Klägers oder eines Rechtsvorgängers abgewehrt werden kann u. s. w. Ebenso bei obligatorischer Einrede gegen obligatorische Klage: die Einredebarkeit der zur Kompensation gebrachten Gegenforderung ist nach dem über die klägerische Forderung entscheidenden Statut zu beurteilen. Ebenso endlich bei dinglicher Einrede gegen obligatorische Klage: das Sachstatut entscheidet über das Dasein des dinglichen Gegenrechts, hingegen das Personalstatut des Beklagten über die Einredebarkeit, also z. B. ob die Eigentumseinrede gegen die condictio possessionis schützt, ob sie gegen das interdictum de vi (eine Deliktsklage) zulässig ist, sofern man hierin überhaupt eine materiellrechtliche Bestimmung sieht.

Dieses Beispiel führt zu einer weiteren Unterscheidung hinüber. Wenn dem Gegenrecht des Beklagten die Einredebarkeit versagt ist, so kann das nicht blofs auf materiellrechtlichen Gründen beruhen; auch rein prozessuale Rücksichten können eine solche Bestimmung veranlassen. Die Frage aber, ob die Einrede aus prozessualen Rücksichten versagt ist oder nicht, ist wie jede prozefsrechtliche Frage nach dem Recht des Prozefsorts zu entscheiden, nicht nach dem Gesetz, das über das Recht des Klägers gebietet. Das bedeutet mithin zweierlei. Positiv: die lex fori hat zu entscheiden. Das Prozefsgericht hat also zunächst bei jeder Einrede zu prüfen, ob sie etwa nach seinem Prozefsrecht aus prozessualen Gründen unzulässig ist. Bejaht es diese Frage, so ist die Einrede zu verwerfen. Verneint es sie, so hat es weiter zuzusehen, ob nach dem für das klägerische Recht jetzt mafsgebenden Statut die Einrede materiellrechtlich zulässig ist. Ist das nicht der Fall, so hat es die Einrede wiederum zu verwerfen. Wenn hingegen — und damit ergiebt sich die Negative — das materiell mafsgebende Recht die Einrede aus rein prozessualen Gründen versagt, so ist das belanglos; das Gericht des Prozefsorts hat sie dennoch zuzulassen.

Wir haben demnach folgendes Endergebnis: über das Bestehen des mit der Einrede geltend gemachten Gegenrechts entscheidet sein eignes Statut, über seine materiellrechtliche Einredebarkeit das Statut, welches jetzt über das klägerische Recht gebietet, über die prozessuale Zulässigkeit der Einrede die lex fori.

Die Unterscheidung, ob die Versagung der Einrede prozessualen oder materiellrechtlichen Rücksichten entspringt, wird freilich Schwierigkeiten machen. Nichtsdestoweniger ist sie aber notwendig;

die Schwierigkeiten sind auch nicht internationalrechtlicher Art, sondern gehören der einzelnen positiven Rechtsordnung an, sind daher auch nur nach dem einzelnen positiven Recht zu lösen. Die Unterscheidung kann ja auch innerhalb einer und derselben Rechtsordnung wichtig werden. Wenn ein neues Prozefsgesetz gegeben wird, durch welches das bisherige Prozefsrecht abgeschafft wird, während an dem materiellen Recht nichts geändert werden soll, dann mufs ebenfalls unterschieden werden, ob nach dem bisherigen Recht die Unzulässigkeit einer Einrede materiellrechtlicher oder blofs prozessualer Art war. Ersterenfalls bleibt sie bestehen, letzterenfalls nicht, wenn nicht das neue Prozefsgesetz sie aufs neue bestimmt hat. Hier haben wir also die gleiche Frage. Ich würde internationalrechtlich beispielsweise entscheiden: wenn nach der lex fori eine Kompensationseinrede, die nicht liquid ist, zu besonderem Prozefs verwiesen wird, so ist das rein prozessual, der Beklagte mufs sich diese Verweisung also gefallen lassen, mag auch das über seine Forderung entscheidende materielle Recht eine solche Beschränkung der Kompensationseinrede nicht kennen; und umgekehrt: der Kläger kann nicht verlangen, dafs die Einrede dem über seine Forderung entscheidenden materiellen Recht gemäfs aus jenem Grunde verworfen werde, wenn die lex fori jene Beschränkung nicht anerkennt. Handelt es sich hingegen um die Zulässigkeit der Kompensationseinrede gegenüber einer Forderung aus einem irregulären Depositum, so ist das eine materiellrechtliche Frage: das über die Forderung des Klägers entscheidende Statut, nicht die lex fori ist hier mafsgebend. Ebenso halte ich es für eine materielle Regel, wenn das gemeine Recht die Eigentumseinrede gegenüber dem interdictum uti possidetis und unde vi ausschliefst; wie ich darum diese Bestimmung als durch die Civilprozefsordnung nicht beseitigt erachte, würde ich sie auch in internationalrechtlicher Beziehung ohne Rücksicht auf die lex fori dann zur Anwendung bringen, wenn das für den Klageanspruch mafsgebende Recht das gemeine Recht ist.

4. Einreden blofs bedingter Verfolgbarkeit.

Die Trennung der Fragen, ob das durch die Einrede geltend gemachte Recht da ist und ob es einredebar ist, entspringt dem Wesen der rechtsverfolgenden Einrede selbst, wie sie bisher betrachtet wurde, nämlich als Geltendmachung eines eignen Rechts behufs Aufhebung oder Hemmung eines fremden. Die Einrede kann aber in einigen Fällen noch einen anderen Charakter haben:

sie kann geltend machen, dafs das Recht des Klägers zwar vorhanden sei, dafs es auch nicht durch ein entgegenstehendes Recht entkräftet werde, dafs ihm aber seinem eignen Inhalt nach die Verfolgbarkeit gerade gegen diesen Beklagten blofs bedingt zukomme, also zur Zeit fehle. Das über das klägerische Recht entscheidende Gesetz — lediglich auf die positive Auffassung dieses Gesetzes kommt es hierbei an — kann nämlich die Verfolgbarkeit des Rechts an die Bedingung knüpfen, dafs der Kläger dem Beklagten eine Leistung mache. Der Beklagte braucht dabei keinerlei eignen Anspruch zu haben, der Schutz, der ihm zu Teil wird, ist nur eine Reflexwirkung; die Einrede, die er in dieser Weise erhebt, ist insofern einer rechtsverneinenden Einrede an die Seite zu stellen. Dies ist bei allen möglichen Klagen denkbar. Zunächst bei obligatorischen Klagen. Der Kläger stellt z. B. eine Kaufklage an; entscheidend ist, da ein Forderungsrecht gegen den Beklagten geltend gemacht wird, dessen Personalstatut. Der Beklagte wendet ein, der Preis sei noch nicht bezahlt. Er macht damit ein eignes Recht geltend; ob aber ein solches besteht, das hat ausschliefslich das Personalstatut des Klägers als des Schuldners auf den Kaufpreis zu entscheiden. Gesetzt nun, nach diesem Gesetz bestünde eine Gegenforderung des Beklagten nicht: eine rechtsverfolgende Einrede ist dann ausgeschlossen. Hier bleibt aber möglich, dafs das über das klägerische Recht entscheidende Personalstatut des Beklagten die Rechtslage so auffafst, dafs der Kläger seinen Anspruch nur unter der Bedingung geltend machen könne, wenn er selbst die Gegenleistung, obwohl sie nicht geschuldet sei, mache. Der Beklagte kann dann durch Einrede das Nichterfülltsein dieser Bedingung geltend machen und dadurch seine Verurteilung abwehren. Wie man sieht, ist hier die Einrede ausschliefslich nach dem über das Recht des Klägers entscheidenden Gesetz zu beurteilen.

Auf dem Gebiete des gemeinen Erbrechts findet sich etwas ähnliches behufs Geltendmachung der sogenannten Kollationspflicht. Eine wahre Kollationspflicht, auch nur als Naturalobligation, ist nicht erweisbar, aber die Geltendmachung des Erbrechts desjenigen, der konferieren soll, wird solange gehemmt, bis er konferiert hat: seiner etwaigen Erbschaftsklage steht also die verzögerliche Einrede 'konferiere erst' entgegen [159]. Freilich wirkt das Unterlassen der Kollation

---

[159] Si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat l. 3 pr. i. f. D. 37, 6; oblata postea cautione recipit pristinum ius l. 1 § 10 ib.

noch mehr als diese Einrede: es stumpft das Erbrecht des Kollationspflichtigen auch nach anderen Richtungen, selbst in der Verteidigung gegen die Erbschaftsklage eines Dritten, ab; immerhin aber bildet die Einrede mangelnder Kollation ein Beispiel für diese dritte hier besprochene Art von Einreden. Internationalrechtlich folgt daraus: für die Kollationspflicht ist einzig und allein das Gesetz entscheidend, welches Erbrecht gewährt, also das Erbstatut; das Erbstatut gewährt eben nur ein bedingungsweise verfolgbares Erbrecht.

Auch bei dinglichen Klagen können solche Einreden vorkommen. Das Sachstatut hat nicht die Kraft, dem Kläger eine Obligation aufzuerlegen — nur das Personalstatut des Klägers kann das thun —; wohl aber kann es die Verfolgbarkeit des Eigentums an die Bedingung knüpfen, dafs der Kläger dem Beklagten eine Leistung mache: ich wiederhole noch einmal, eine Leistung, auf die der Beklagte ein Recht nicht hat. Es bindet z. B. die Vindikation des Eigentums an die Erstattung des Kaufpreises, den der Besitzer bezahlt hat (C. c. 2280). Gesetzt das Personalstatut des Klägers sei das gemeine Recht, welches vom Fall der negotiorum gestio abgesehen dem Eigentümer eine Erstattung des Kaufpreises nicht auferlegt, die Sache aber habe sich zur Zeit des Erwerbs im Gebiet des rheinischen Rechts befunden. Einen Anspruch gegen den Kläger hat Beklagter nicht, eine rechtsverfolgende Einrede kann er also nicht erheben. Wohl aber kann die Bestimmung des C. c. 2280 dahin aufgefafst werden, dafs, wenn sich die Sache zur Zeit des Verkaufs im Gebiet des Code befindet, die Verfolgbarkeit des Eigentums unter die Bedingung gestellt wird, dafs der Eigentümer dem Besitzer den Kaufpreis erstatte. Diese Bedingung liegt von nun an reallastartig auf der Sache, und bleibt auf ihr liegen trotz Wechsels des Sachstatuts — es sei denn, das spätere Sachstatut zur Zeit der Vindikation erkenne die Möglichkeit einer solchen Rechtslage in ausschliefsender Weise nicht an. Der Fall kann umgekehrt so liegen, dafs das Sachstatut zur Zeit des Erwerbs die Verfolgbarkeit des Eigentums nicht in dieser Weise gebunden hat, dafs aber das jetzige Sachstatut (zur Zeit der Klage) diese Bestimmung hat. Im Zweifel ist dann die Verfolgbarkeit nicht gehemmt. Denkbar ist aber, dafs das jetzige Sachstatut seine Bestimmung als zwingende ansieht, so dafs sie zur Anwendung kommen mufs immer, wenn die Sache jetzt im Gebiete dieses Rechts liegt. Zu vermuten ist indes ein solcher Charakter der Bestimmung nicht.

Schwierig ist, wie man sieht, bei diesen Einreden gegen dingliche Klagen nicht das Internationalrechtliche der Frage, sondern

ausschliefslich die Inhaltsfeststellung der einzelnen Rechtsordnung: hat das Sachstatut die Verfolgbarkeit des Eigentums an die Bedingung geknüpft, dafs der Eigentümer eine ihm gegen den Beklagten obliegende Verbindlichkeit erfülle? — ob diese Verbindlichkeit ihm obliegt, sagt dann nicht das Sachstatut, sondern das Personalstatut des Eigentümers —, oder hat es die Verfolgbarkeit, ohne seinerseits eine Verpflichtung des Eigentümers zu statuieren, ausschliefslich an die thatsächliche Bedingung geknüpft, dafs der Eigentümer diese bestimmte Leistung mache? — dann mufs es folgeweise die Beschränkung der Verfolgbarkeit des Eigentums auch dann anerkennen, wenn der Eigentümer seinem Personalstatut nach zu einer solchen Leistung nicht verpflichtet ist. Es kommt demnach ausschliefslich auf die Auslegung des Sachstatuts an, ob also das Sachstatut (gegenüber den Personen, für die es selbst Personalstatut ist) die materiellrechtliche Bestimmung enthält, dafs dem Eigentümer die obligatorische Pflicht zu der Leistung an den Besitzer obliege oder nicht. Diese Frage wird wie gesagt häufig schwer zu entscheiden sein. Es steht hier nicht so einfach wie im Obligationenrecht, wo die Frage deshalb entscheidbar ist, weil sie schon innerhalb derselben Rechtsordnung zur Sprache kommt — man denke nur an die Verpflichtung des impubes, der ohne Mitwirkung des Vormunds den Kontrakt geschlossen hat; freilich ist sie ja auch hier bestritten: die einen lassen den impubes gar nicht, andere lassen ihn naturaliter verpflichtet sein. Im ganzen wird man wohl nicht fehl gehen, wenn man dies als Auslegungsregel aufstellt: überall, wo das materielle Recht dem Beklagten jede Möglichkeit versagt, durch Klage oder Kompensationseinrede die Leistung vom Kläger zu erzwingen und ihn ausschliefslich auf die Retention anweist, da giebt es ihm keinen Anspruch, sondern stellt die Verfolgbarkeit des klägerischen Rechts lediglich unter eine Bedingung thatsächlichen Inhalts. Ich würde deshalb auch das gemeinrechtliche Retentionsrecht wegen Verwendungen gegenüber der Eigentumsklage hierher rechnen, es also nach dem jedesmaligen Sachstatut beurteilen. Wenn man in einigen dieser Fälle von einer Naturalobligation des Klägers auf solche Leistung spricht, so ist das doch wohl kaum etwas anderes, als ein konstruktioneller Ausdruck eben für diese Thatsache der Beschränkung des klägerischen Rechts seiner Verfolgbarkeit nach — es sei denn, es liefse sich aufserdem noch irgend eine sonstige Wirkung der Naturalobligation in dem positiven Recht nachweisen, was ja sehr wohl der Fall sein kann.

IV. Der Beweis.

Alle den Beweis im Rechtsstreit betreffenden Fragen blofs prozefsrechtlicher Natur sind nach dem am Sitz des Gerichts geltenden Recht zu beurteilen, für alle materiellprivatrechtlichen hingegen ist das mafsgebende Recht nach den internationalprivatrechtlichen Regeln zu bestimmen. Dieser Grundsatz steht wieder aufser Zweifel, aber gerade hier macht die Unterscheidung zwischen Prozefsrecht und materiellem Recht besondere Schwierigkeit.

1. Prozefsrechtlich und daher nach der lex fori zu beurteilen ist die Frage, in welcher Weise der Beweis zu erheben ist. Die Sätze über den Ausschlufs oder die Beschränkung einzelner Beweismittel oder Regeln über ihre Beweiskraft können aber sein und sind in weitem Mafs materiellrechtlichen Inhalts: soweit sie das sind, ist wieder das für die Beurteilung des Rechtsstreits mafsgebende materielle Recht anwendbar. Eine befriedigende Erörterung der mannigfachen schwierigen Einzelfragen, die hier auftreten, ist aber nur möglich, wenn stärker auf Grundsätze des Civilprozefsrechts eingegangen wird, als es in der Absicht dieser Arbeit liegt; ich lasse sie also einstweilen bei Seite.

2. Sehr bestritten ist die Frage, nach welchem Gesetz sich die Verteilung der Beweislast zu richten hat. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber: die eine hält die Beweislastregeln für Prozefsregeln und mufs deshalb die lex fori für mafsgebend erklären; die andere rechnet sie zum materiellen Recht und mufs sie deshalb dem Gesetz, das für die Beurteilung der Streitsache mafsgebend ist, entnehmen[160].

Die Meinung, welche die gesamte Beweislastfrage als rein prozessualisch ansieht, mufs von vornherein Mifstrauen erwecken. Mit Recht sagt von Bar[161], es liefsen sich „nationalökonomisch höchst wirksame Veränderungen des Rechtszustands durch einfache gesetzliche Verschiebungen der Beweislast herbeiführen, z. B. bei der Haftung gewerblicher Unternehmer für Betriebsunfälle". Sollte mithin die Beweislastfrage lediglich nach der lex fori zu entscheiden sein, so würden die Übelstände, welche durch Feststellung ein-

---

[160] S. v. Bar II S. 383 ff., Lehrbuch S. 176, Regelsberger, Pandekten I S. 694. Ferner Wach, Handbuch des Civilprozefsrechts I S. 125 ff., dort weitere Litteratur. Für die erstere Ansicht z. B. das OAG. Lübeck bei Seuffert 14 Nr. 148, für die zweite das RG., Entsch. 6 S. 413.

[161] II S. 384 N. 50 a. E.

heitlicher Anwendungsnormen für alle Gerichte glücklich beseitigt wären, zum grofsen Teil zur Hinterthür wieder hereingelassen. In hundert und aber hundert Fällen hängt der Ausgang des Prozesses lediglich von der Verteilung der Beweislast ab: wollen wir wirklich dem Zufall, welches Gericht mit der Sache befafst ist, diesen Einflufs auf die Entscheidung einräumen?

Als starkes Argument für die rein prozessuale Natur der Beweislastregeln wird angeführt[162], dafs bei Durchführung der Offizialmaxime eine Beweislastverteilung überhaupt nicht mehr vorkommen könne. Da nun allerdings die Frage, ob Offizialmaxime, ob nicht, rein prozessual ist, so scheint zu folgen, dafs auch die Beweislastverteilung nur prozessual sei. Ich halte diesen Schlufs indes für vermeidbar. Die Offizialmaxime legt dem Richter die Pflicht auf die materielle Wahrheit zu erforschen. Findet er sie, gut, so entscheidet er demgemäfs, und entscheidet dann notwendig auch im Sinne des mafsgebenden materiellen Rechts richtig. Wie aber, wenn er zu keinem Ergebnis kommt? wenn weder das Sein noch das Nichtsein der entscheidenden Thatsache feststellbar ist? Gerade für diesen Fall trifft die sogenannte Beweislastverteilung Vorsorge. Eine Prozefsfrage ist es, ob der Richter die materielle Wahrheit erforschen oder sich den Beweis von den Parteien erbringen lassen soll; eine Frage des materiellen Privatrechts aber ist es, wie der Richter zu entscheiden hat, wenn Beweis oder Gegenbeweis nicht erbracht ist[163]. A hat ein obligatorisches Geschäft mit B geschlossen und klagt daraus. Mafsgebendes Statut ist das Personalstatut des B. Unzweifelhaft gehört zum vollen Thatbestand für das Entstehen der Verpflichtung die Geschäftsfähigkeit des B. Steht seine Geschäftsfähigkeit fest, weil A sie bewiesen hat — oder bei Offizialmaxime das Gericht sie für vorhanden hält —, so ist alles in Ordnung: die Verurteilung erfolgt. Steht umgekehrt die Geschäftsunfähigkeit fest, weil B diese erwiesen hat — oder bei Offizialmaxime das Gericht sie für vorhanden hält —, so ist wiederum alles ohne Frage: Kläger wird abgewiesen. Fraglich bleibt nur der Fall, dafs weder der Kläger die Geschäftsfähigkeit noch der Beklagte die Geschäftsunfähigkeit bewiesen hat, sei es, dafs der Beweis gar nicht ver-

---

[162] Wach a. a. O. S. 126.

[163] Es ist wohl nicht ohne Interesse, wenn zur Vergleichung auf die früher (S. 216 ff.) angestellten Erörterungen hingewiesen wird, dafs die Regeln, wie ein Rechtsgeschäft auszulegen ist, wenn der Wille der Parteien zweifelhaft bleibt, den rein materiellrechtlichen Sätzen über die Wirkung von Rechtsgeschäften zuzuzählen sind.

sucht, sei es dafs er mifslungen ist — oder bei Offizialmaxime, dafs der Richter weder die eine noch die andere Thatsache als sicher ermittelt hat. Für diesen Fall fragt sich: soll Kläger abgewiesen, soll Beklagter verurteilt werden? Man sieht, dafs die Frage in gleicher Weise aufzuwerfen ist, mag Offizialmaxime herrschen oder nicht. 'Die Beweislast liegt dem Kläger ob' bedeutet bei beiden Prozefsgestalten: in solchem Falle wird der Kläger abgewiesen; 'sie liegt dem Beklagten ob' bedeutet: Beklagter wird verurteilt. In diesem Dilemma meine ich nun: ob auch bei solcher Unsicherheit der Sachlage der Beklagte leisten soll oder nicht, das kann nur das mafsgebende materielle Recht sagen. Der Prozefsrichter soll nur entscheiden, ob ein Leistungsbefehl besteht, nicht aber, wenn das unsicher ist, einen vielleicht vorhandenen verneinen oder nicht vorhandenen bejahen. Wenn das mafsgebende materielle Recht sagt: ich lege dem Beklagten die Beweislast auf, so sagt es: ich befehle ihm zu leisten, es sei denn er könne seine Geschäftsunfähigkeit bei Abschlufs des Geschäfts nachweisen. Diesen Befehl darf der Prozefsrichter nicht ignorieren, mag auch sein eignes materielles Recht ihn nicht enthalten[164].

Ebenso steht es um die Beweislast z. B. bei der Eigentumsklage. Das Sachstatut hat unzweifelhaft zu entscheiden, ob Kläger oder Beklagter die Sache haben soll. Falls nun das Eigentum des Klägers so wenig wie das des Beklagten erweisbar ist, so fragt sich weiter: wer soll nunmehr die Sache thatsächlich — wenn auch vielleicht nur provisorisch — haben? Darauf kann wiederum nur das Sachstatut antworten. Antwortet das Sachstatut nun: bei Nichterweislichkeit des Eigentums soll der Besitzer die Sache provisorisch behalten dürfen, so giebt es thatsächlich damit auf Grund eines bestimmten Thatbestands (Besitz und Nichterweislichkeit des Eigentums) dem Besitzer ein Besitzrecht. Antwortet es: wenn Kläger beweist, dafs er die Sache iusto titulo erworben habe, so soll er bei Zweifelhaftigkeit des Eigentums die Sache provisorisch haben

[164] In entsprechender Weise ist es ein Satz des materiellen Strafrechts und nicht des Strafprozefsrechts, wenn z. B. StGB. § 186 die Bestrafung wegen übler Nachrede davon abhängig macht, dafs nicht die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen „erweislich wahr" seien. Denn diese Bestimmung bedeutet: der Thäter soll bestraft werden, wenn die Thatsachen entweder unwahr sind, oder wenn sie vielleicht wahr sind, ihre Wahrheit aber nicht bewiesen werden kann; sie stellt mithin in Wahrheit eine alternative Voraussetzung der Strafbarkeit auf, ist also rein materiellrechtlichen Inhalts. Weitere derartige Fälle s. bei Binding, Normen II S. 612 ff.

dürfen, so giebt es ihm ein eigentümliches Recht an der Sache. Ich meine also, das Sachstatut regle hier in diesem Sinne die Beweislast. Ebenso würde es liegen, wenn eine Beweislastverteilung überhaupt nicht statt hätte, sondern volle Offizialmaxime herrschte: auch hier würde der Richter, wenn er zu keiner sicheren Überzeugung gelangte, gemäfs dem Sachstatut zu Gunsten des einen oder anderen entscheiden müssen.

Aus dem Gesagten geht auch hervor, dafs bei Wechsel des mafsgebenden Statuts je nach Verschiedenheit der Fälle bald das frühere, bald das spätere Statut zu Grunde zu legen ist.

V. Der für die Entscheidung des Rechtsstreits mafsgebende Zeitpunkt.

Im Civilprozefs soll beurteilt werden, ob eine bestimmte Privatrechtsbeziehung zwischen den Parteien bestehe. Auf die Frage, nach welchem Gesetz dies zu beurteilen ist, giebt eben das ganze internationale Privatrecht Antwort. Nur eine Frage bleibt dabei offen: welches ist der Zeitpunkt, für welchen der Richter das Dasein dieser Rechtsbeziehung zu entscheiden hat? Zwischen dem Prozefsbeginn und der Rechtskraft des Urteils verläuft notwendig einige Zeit; in dieser Zeit können sich die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien aber so ändern, dafs eine für den ersten Zeitpunkt richtige Entscheidung auf den späteren bezogen unrichtig sein würde und umgekehrt. Selbstverständlich kann nun der Richter bei seinem Urteil auf etwaige künftige Änderungen in der Zeit nach der Fällung des Urteils bis zum Eintreten seiner Rechtskraft keine Rücksicht nehmen: soweit solche Änderungen überhaupt Einflufs haben sollen, kann das nur auf andere Weise geschehen (s. z. B. CPO. § 686). Ob aber bei der Beurteilung des Rechtsstreits die Zeit der Prozefserhebung oder die Zeit der Urteilsfällung zu Grunde gelegt werden soll oder — das ist das System des gemeinen Rechts — in der einen Beziehung die eine, in der anderen die andere oder beide zugleich, das können die einzelnen Rechtsordnungen verschieden bestimmen. In einer solchen Bestimmung läfst sich nun meines Erachtens, so einflufsreich sie auch für den Inhalt des Urteils ist, doch nur eine prozessuale Bestimmung sehen: sie normiert die Aufgabe, welche der Richter bei seiner Thätigkeit zu erfüllen hat. Demnach kommt in dieser Beziehung die lex fori und nicht das Wirkungsstatut in Betracht: das Wirkungsstatut kann dem Richter seine pro-

zessuale Aufgabe nicht anders zuschneiden, als die eigne lex fori es will[165].

Selbstverständlich hängt die Tragweite, welche die einzelne Rechtsordnung dem Urteil giebt, davon ab, wie der Richter seine Aufgabe sich hat setzen müssen. Erfolgt die Abweisung, weil Kläger zur Zeit des Prozeſsbeginns noch nicht berechtigt war, so steht die Einrede der Rechtskraft einem Anspruch nicht entgegen, der nach dem Prozeſsbeginn entstanden sein soll; erfolgt eine Verurteilung etwa nach der Rechtslage zur Zeit des Prozeſsbeginns und ohne Rücksicht auf inzwischen eingetretene Rechtsänderungen, so kann der Beklagte dennoch geltend machen, daſs dieser Judikatsanspruch inzwischen bereits sozusagen anticipando erloschen sei.

Die Änderung der zwischen den Parteien bestehenden Rechtslage in der Zwischenzeit zwischen Prozeſsbeginn und Urteil kann insbesondere dadurch eintreten, daſs das maſsgebende Wirkungsstatut wechselt: z. B. das Personalstatut des Schuldners ändert sich und in dem neuen Rechtsgebiet wird eine Obligation dieser Art nicht mehr anerkannt, oder die Sache kommt von einem Ort, an dem besitzloses Mobiliarpfandrecht wirksam ist, an einen anderen, an dem es unwirksam ist, oder umgekehrt. Damit das Urteil überhaupt materiellrechtliche Wirkungen ausüben könne, muſs selbstverständlich der Prozeſs den Anforderungen, die das zur Zeit des Urteils maſsgebende Statut an ausländische Prozesse stellt, entsprechen, davon wird später noch die Rede sein. Wir nehmen an, daſs dies der Fall sei; dann bleibt die Frage: nach welchem der beiden Statuten hat der Richter den Rechtsstreit zu entscheiden?

Man sieht, daſs diese Frage unmittelbar mit der vorigen zusammenhängt. Soweit seine lex fori dem Richter befehlen sollte, rein auf die Zeit des Prozeſsbeginns zu sehen, würde der Richter nur das alte Statut zu Grunde legen müssen, würde also unter Umständen zu einer Verurteilung kommen können, wo er, nach dem alten Statut urteilend, zu einer Abweisung kommen müſste. Der Anspruch aber, zu dessen Erfüllung verurteilt wäre, würde dann, weil formal auf dem Urteil beruhend, den Statutenwechsel überdauern können. Umgekehrt würde eine Abweisung die Frage

[165] Insbesondere hat also die lex fori zu bestimmen, ob die Veräuſserung der im Streit befangenen Sache oder des geltend gemachten Anspruchs einen Einfluſs auf den Prozeſs ausüben soll: geht der Prozeſs zwischen den ursprünglichen Parteien weiter, so stellt sich der Richter bei seiner Entscheidung eben auf den Standpunkt, daſs die Zeit des Prozeſsbeginns in dieser Beziehung maſsgebend sei.

offen lassen, ob nicht inzwischen durch den Statutenwechsel ein Anspruch in Kraft getreten ist, der zur Zeit des Prozefsbeginns noch nicht existierte. Urteilt der Richter hingegen nach der Rechtslage zur Zeit des Urteils, so ist das neue Statut zu Grunde zu legen; nur kann hier, wenn das Personalstatut des Beklagten den Satz enthält, dafs mit dem Prozefsbeginn eine Steigerung seiner Haftung eintrete, dieser Satz — das wird wohl nicht zu kühn sein — vom Richter analog zur Anwendung gebracht werden: der Beklagte haftet für den Untergang des klägerischen Rechts, der durch den Statutenwechsel veranlafst worden ist, und zwar, je nachdem er für casus oder nur für culpa haftet, bald für jeden Statutenwechsel, bald nur für den von ihm absichtlich herbeigeführten.

VI. Die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozesses.

1. Allgemeines.

Der Prozefs ist, wie früher gesagt, selbst ein Thatbestand oder Moment eines Thatbestands, an den sich weitere Wirkungen knüpfen, und so erwächst noch die Aufgabe, zu bestimmen, welches Gesetz für die rechtlichen Wirkungen des Prozesses mafsgebend ist. Das heifst also — man kann hier in der Fragestellung nicht deutlich genug sein —: ein gewisser prozessualer Akt ist in irgend einem beliebigen Lande thatsächlich erfolgt, es wird nun von der Partei, sei es in demselben, sei es in einem späteren Rechtsstreit, behauptet, dafs durch jenen prozessualen Akt eine bestimmte Wirkung hervorgerufen sei — nach welchem Gesetz ist zu beurteilen, ob dies wirklich der Fall ist?

Die Wirkungen, die der Prozefs in seinen verschiedenen Entwicklungsstadien herbeiführt, können zunächst rein prozessualer Natur sein. Diese Wirkungen richten sich grundsätzlich nach dem am Ort des Prozefsgerichts geltenden Prozefsrecht — ein Satz, dem wir bereits mehrfach begegnet sind. Das internationale Privatrecht hat es mit ihnen nicht ex professo zu thun.

Materiellrechtliche Wirkungen können an verschiedne prozessuale Thatsachen geknüpft sein, vor allem an die Thatsachen, in denen der Beginn des Prozesses gesehen wird — wir sagen kurz: an den Prozefsbeginn —, sodann an die Prozefsbeendigung durch das Urteil, endlich an die Vornahme gewisser Vollstreckungshandlungen[166]. Beispielsweise ist nach gemeinem Recht an die Er-

[166] Das ist nicht erschöpfend: s. Niemeyer S. 268 ff.

hebung der Klage die Unterbrechung der Verjährung geknüpft, an die rechtskräftige Verurteilung zu einer Leistung die Entstehung der Einrede der Rechtskraft, an die Vollstreckungspfändung die Entstehung eines Pfandrechts. Nach welchem Gesetz ist nun zu beurteilen, ob eine bestimmte materielle Wirkung eingetreten ist? Vom Standpunkte dieses Buches aus muſs geantwortet werden: das Gesetz, das nach den allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen allein die Macht hat eine gewisse Wirkung eintreten zu lassen oder zu versagen, das 'Wirkungsstatut', wie es bisher genannt wurde, hat auch allein darüber zu entscheiden, ob diese Wirkung gerade an diesen bestimmten prozessualen Thatbestand, diesen Prozeſsbeginn, dieses Urteil, diese Vollstreckungshandlung geknüpft sein solle. Und zwar kommt es immer auf dasjenige Gesetz an, das in diesem Augenblick, da die Wirkung eintreten soll, also im Augenblick des Prozeſsbeginns, im Augenblick des Rechtskräftigwerdens des Urteils, im Augenblick der Vollstreckungshandlung Wirkungsstatut ist. Man muſs sich nur hier ganz besonders bewuſst bleiben, daſs International-Privatrecht und thatsächliche Gewalt zwei verschiedne Dinge sind. Ob der Staat, dessen Gericht den Prozeſs führt, diesen Prozeſs als vollwirksam ansieht und thatsächlich, soweit seine Macht reicht, dem Urteil Folge verschaffen wird, selbst wenn das Wirkungsstatut ihm diese Folge nicht giebt, das ist eine Sache für sich. Die internationalprivatrechtliche Frage ist dem gegenüber am reinsten so zu stellen: wenn ein drittes Gericht zu urteilen hat, ob durch einen früheren Prozeſs eine bestimmte materielle Wirkung herbeigeführt sei, welches Gesetz hat es dabei in Betracht zu ziehen? Und hier lautet die Antwort ausnahmslos: nur das Wirkungsstatut. Das bedeutet hier wie bei früheren analogen Problemen ein Doppeltes. Das Wirkungsstatut hat einmal zu entscheiden, welche materiellrechtlichen Wirkungen überhaupt an die prozessualen Thatsachen des Prozeſsbeginns, des Urteils u. s. w. gebunden sein sollen; bindet es solche an sie, so hat es ferner zu bestimmen, von welcher Art und näheren Beschaffenheit diese Thatsachen sein müssen, damit jene Wirkungen eintreten. Konkreter gesagt: wenn in Frage steht, ob ein in einem beliebigen Lande wirklich geführter Prozeſs diese bestimmte materielle Wirkung gehabt habe, so ist allein nach dem diese Wirkung beherrschenden Statut zu beurteilen, ob die Wirkung eingetreten ist: das Wirkungsstatut hat also zu sagen, ob es eine solche Wirkung überhaupt an den Prozeſsbeginn, das Urteil u. s. w. knüpfen will, und wenn es das thut, ob die thatsächlich erfolgte prozessuale That-

sache so beschaffen ist, dafs sie im Sinn des Wirkungsstatuts ein für Herbeiführung der Wirkung genügender Thatbestand ist, es hat die Frage zu entscheiden, welchen Bedingungen der Prozefs genügen müsse, damit er diese Wirkung hervorbringen könne. Selbstverständlich knüpft das Wirkungsstatut diese Wirkung an jeden Prozefs, der im Inland — so nennen wir kurz das Land, dessen Rechtsordnung Wirkungsstatut ist — nach den Prozefsregeln des inländischen Rechts giltig geführt ist. Es bleibt aber die Frage übrig, und diese Frage hat nun internationalrechtliches Interesse: soll überhaupt und unter welchen Voraussetzungen soll auch ein im Ausland geführter Prozefs genügend sein, um die vom inländischen Recht beherrschte materiellrechtliche Wirkung hervorzubringen, die das inländische Recht an den 'Prozefs' überhaupt knüpft? Diese Frage ist, wie früher S. 227 gesagt, eine Frage rein nach dem Inhalt des inländischen Rechts, und zwar, da es sich um materiellrechtliche Wirkungen handelt, nicht des inländischen Prozefsrechts, sondern des inländischen materiellen Rechts: was versteht dieses unter 'Prozefs'? Wenn es auch einen im Ausland nach ausländischen Rechtsregeln geführten Prozefs darunter versteht, so liegt in dieser Beziehung eine Verweisung auf den Inhalt des fremden Rechts vor, wie wir sie schon öfter kennen gelernt haben. Da ist es nun von vornherein unwahrscheinlich, dafs das inländische Recht die ausländischen Prozesse vollständig wirkungslos lassen will; ebenso unwahrscheinlich ist es, dafs es unter 'Prozefs' jeden irgendwo und irgendwie unter diesen Parteien geführten Prozefs versteht. Es wird vielmehr Grund haben, gewisse Normativbestimmungen aufzustellen, denen der ausländische Prozefs entsprechen mufs, um auf Verhältnisse, die vom inländischen Recht beherrscht sind, einwirken zu können. Insbesondere kann es verlangen, dafs die ausländischen Gerichte nach inländischen Rechtsgrundsätzen zuständig seien, dafs die Gegenseitigkeit verbürgt sei und dergleichen mehr. Und das inländische Recht kann diese Voraussetzungen entweder gleichmäfsig für die Wirkungen des fremden Prozesses in allen seinen Momenten erfordern oder nur für diese eine an gerade diese bestimmte prozessuale Thatsache geknüpfte Wirkung, so z. B. für die Wirkungen des Prozefsbeginns andere als für die Wirkungen des Urteils.

Welchen Inhalt nun die einzelnen materiellen Rechtsordnungen in dieser Beziehung haben, das zu ermitteln ist Aufgabe der Wissenschaft eben des einzelnen positiven Privatrechts, nicht des International-Privatrechts. Es wird darum hier auch nicht weiter erörtert, unter welchen Voraussetzungen insbesondere das deutsche

Recht einem ausländischen Prozefs Wirksamkeit auch innerhalb des Herrschaftskreises des deutschen Privatrechts zuspricht. Diese Frage hat eine ausdrückliche gesetzgeberische Regelung nicht erfahren; ob es erlaubt ist, aus der Analogie der für die Vollstreckung ausländischer Urteile gegebenen Bestimmungen eine Antwort zu entnehmen, wird später (S. 295) noch kurz besprochen werden. Auch das hat, wie früher bemerkt, das internationale Privatrecht nicht zu untersuchen, ob in dieser Beziehung bereits völkerrechtliche Anforderungen an die materiellrechtliche Gestaltung der einzelnen Rechtsordnung existieren, so dafs also das Wirkungsstatut völkerrechtlich gebunden wäre, in gewissen Grenzen auch ausländische Prozesse als wirksam anzuerkennen, weil sonst der internationale Rechtsverkehr allzusehr erschwert würde, und welcher Art diese Anforderungen sind. Das internationale Privatrecht kann sich vielmehr, will es in seinen Schranken bleiben, nur auf den Boden stellen zu sagen: ob ein Prozefs eine materiellrechtliche Wirkung hat, das mufs das Wirkungsstatut bestimmen; das Wirkungsstatut selbst mufs, wenn es eine von ihm beherrschte Wirkung an den Prozefs anknüpft, weiter auch selbst sagen, ob und wann ein im Ausland geführter Prozefs ein genügender Thatbestand für diese Wirkung sein soll. Dafs es durch die Nichtanerkennung des ausländischen Prozesses vielleicht gegen andersartige völkerrechtliche Forderungen verstöfst, ist eine Sache für sich, die hier nicht weiter erörtert werden soll.

Die Sätze über die Anerkennung oder Nichtanerkennung ausländischer Prozesse in der einzelnen Rechtsordnung wurden bisher von dem Gesichtspunkt aus betrachtet, dafs es sich dabei um materiellrechtliche Verweisungen auf fremdes Recht handelt. Nur wenn sie dies sind, sind sie vom Standpunkt des völkerrechtlichen International-Privatrechts aus berechtigt. Sie können in der einzelnen Rechtsordnung aber auch als wirkliche Kollisionsnormen gegeben sein. Sind sie Verweisungsnormen, so wollen sie nur gelten, wenn eben das eigne Recht Wirkungsstatut ist, sind sie hingegen Kollisionsnormen, so wollen sie immer beachtet sein, mag auch das an sich mafsgebende Wirkungsstatut ein anderes sein. Haben sie diesen letzteren Inhalt, so widersprechen sie dem Völkerrecht und sind schädlich, weil sie Konflikte notwendig machen[167].

---

[167] Eine solche Kollisionsnorm enthielten beispielsweise die deutschen Vorentwürfe im § 36 Abs. 2; mit Recht tadelt das v. Bar, Lehrbuch § 54 N. 3; richtig auch Niemeyer S. 271 unten. Ebenso ist § 37 der deutschen Vorentwürfe Kollisionsnorm, s. unten S. 269 N. 174.

Mit der hier zur Verhandlung gestellten internationalprivatrechtlichen Frage nach der Beurteilung der materiellrechtlichen Wirkung steht in nahem Zusammenhang oder wird wenigstens nicht selten vermischt die früher S. 225 fg. bezeichnete prozeſsverwaltungsrechtliche, unter welchen Voraussetzungen die Behörden eines Staates prozessualisch thätig werden sollen, insbesondere dann, wenn der Prozeſs, in dem die Thätigkeit ausgeübt werden soll, internationale Beziehungen irgend einer Art hat. Lassen sich völkerrechtliche Sätze finden, welche Recht und Pflicht der Staaten zu solcher prozessualen Thätigkeit näher begrenzen? Diese Frage tritt einmal für den Prozeſs als Ganzes auf: unter welchen Voraussetzungen soll ein Staat einen Rechtsstreit vor seinen Gerichten führen lassen? Prozeſsbeginn und Urteil sind hier aus naheliegenden Gründen nicht gesondert zu behandeln; da der Prozeſs auf das Urteil hin tendiert, läſst sich die Frage einheitlich dahin stellen: unter welchen Voraussetzungen soll der Staat seinen Gerichten eine materiellrechtliche Entscheidung des Rechtsstreits anbefehlen? und ferner: unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang soll er sein Urteil vollstrecken? Die Frage tritt zweitens aber auch für einzelne prozessuale Rechtsakte des Staats auf, während der Prozeſs als Ganzes vor einem ausländischen Gericht geführt ist oder geführt wird: wie weit soll der Staat in ausländischen Prozessen thätig werden? Sofern es sich hierbei um Rechtshilfehandlungen während schwebenden Prozesses handelt, ist die Frage ohne jedes Interesse für unsre internationalprivatrechtliche Arbeit, da materiellrechtliche Wirkungen an solche einzelnen Handlungen wohl nicht geknüpft sind. Wichtig hingegen ist auch für uns die Frage: wie weit soll der Staat aus im Ausland ergangnen Urteilen Vollstreckungshandlungen vornehmen? Bei der Besprechung der Wirkungen einmal des Urteils, sodann der Vollstreckung soll auf diese Fragen, obwohl sie streng genommen nicht hierher gehören, doch zusatzweise wenigstens soweit eingegangen werden, wie es nötig ist, um ihre Eigenart im Gegensatz gegen die internationalprivatrechtlichen und innerprozeſsrechtlichen Fragen festzustellen.

2. Wirkungen des Prozeſsbeginns.

Der Grundsatz lautet einfach: die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozeſsbeginns richten sich nach dem Gesetz, das für eine derartige Wirkung nach den allgemeinen Grundsätzen des inter-

nationalen Privatrechts mafsgebend ist (Wirkungsstatut), die prozefsrechtlichen nach dem Gesetz des Gerichtsorts.

a. Die materiellrechtlichen Wirkungen sind nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen. Das bedeutet also — es bedarf hier nur einer Wiederholung des früher allgemein Gesagten —: das Wirkungsstatut hat zu bestimmen, ob überhaupt eine bestimmte behauptete Wirkung an den Prozefsbeginn geknüpft sei, und welches näher Art und Mafs dieser Wirkung sei[168]; knüpft es eine bestimmte Wirkung an den Prozefsbeginn, so hat es weiter zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen auch ein im Ausland begonnener Prozefs genügender Thatbestand für die Hervorbringung dieser Wirkung sei[169]; wenn es aber einmal den ausländischen Prozefs für genügend erklärt, so ist ohne weiteres anzunehmen, dafs es unter Prozefsbeginn denjenigen prozessualen Akt versteht, in welchem das Recht des ausländischen Gerichtsorts den Beginn des Prozesses sieht. Denn seine eigne Bestimmung über das, was Prozefsbeginn in dem Sinne ist, dafs in diesem Augenblick die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozefsbeginns eintreten sollen (vgl. CPO. § 239), hängt so eng mit der ganzen Gestaltung des Prozesses zusammen, dafs es sie nur für die unter seinem Prozefsrecht stehenden Prozesse gemeint haben kann, nicht für fremde Prozesse.

Es ist nur noch nötig, das Wirkungsstatut je nach der Art der behaupteten Wirkung zu bestimmen. Hier ist im einzelnen folgendes zu sagen. Ob die Verjährung des geltend gemachten Anspruchs unterbrochen wird, richtet sich nach dem diesen Anspruch beherrschenden Statut. Handelt es sich um einen obligatorischen Anspruch, so ist mithin das Personalstatut des Beklagten mafsgebend. Dieses Personalstatut bestimmt auch, ob die Unterbrechung, wenn der Prozefs nicht zu Ende geführt wird, etwa als nicht geschehen anzusehen ist. Wie weit die Klageerhebung gegen den einen Korrealschuldner die Verjährung auch gegen den anderen unterbricht, oder wie weit sie diesen befreit, das entscheidet das Personalstatut dieses anderen Korrealschuldners. Das Personal-

---

[168] So auch § 36 Abs. 1 der deutschen Vorentwürfe (in den späteren Entwürfen gestrichen). Richtig auch v. Bar, Lehrbuch S. 195, Wach a. a. O. S. 124 Note 25, Niemeyer S. 270 unten.

[169] S. z. B. die Voraussetzungen, welche § 36 Abs. 2 der deutschen Vorentwürfe in dieser Hinsicht — freilich als Kollisionsnorm — aufstellte; s. oben S. 261 N. 167.

Mit der hier zur Verhandlung gestellten in- liche Obligation,
rechtlichen Frage nach der Beurteilung der r gegen den Tod
Wirkung steht in nahem Zusammenhang oder ob mit dem Prozeſs-
selten vermischt die früher S. 225 fg. bezeich- en eintritt: eine Haftung
rechtliche, unter welchen Voraussetzur Haftung für Früchte und
Staates prozessualisch thätig werden sol' soweit freilich der Anspruch
der Prozeſs, in dem die Thätigkeit absolutes Recht entspringt und
nationale Beziehungen irgend ein- Personalstatut des Beklagten auch
rechtliche Sätze finden, welche eine Fortentwicklung jenes An-
solcher prozessualen Thätigk Recht ansieht, ist auch in dieser Be-
tritt einmal für den Proz- dem Willen des Personalstatuts gemäſs
aussetzungen soll ein Sta- maſsgebende Statut bei der Beurteilung
führen lassen? Proz- daſs also wieder der gesamte materielle
liegenden Gründen r nach einem Gesetz beurteilt wird. Weiter:
auf das Urteil hin ob durch den Prozeſsbeginn die Ersitzung
stellen: unter w die im Streit befangene Sache unveräuſserlich
richten eine r wenn die Veräuſserung dem Sachstatut zufolge
befehlen? r eſs doch in der Person des Veräuſserers weiter-
welchem r eine rein prozessuale Frage nach der lex fori zu
zweite im Fall der Bejahung dieser Frage das Urteil endlich
auf, den Rechtsnachfolger Kraft hat, das ist eine Frage der
Geri- und daher nicht hier zu besprechen. Ebenso ver-
auf- mit allen sonstigen Wirkungen des Prozeſsbeginns: der
B ist so einfach, daſs es nicht lohnt ihn noch weiter ins
einzelne zu verfolgen. Nur eins ist hier noch zu bemerken. Die Durchführung des Grundsatzes scheint unter Umständen ein miſsliches Ergebnis zu schaffen. Jede Rechtsordnung will in sich eine Einheit sein, die einzelnen Rechtssätze stehen in Beziehungen zu einander, der eine ist oft auf den anderen berechnet[170]. Das internationale Privatrecht aber muſs beide von einander trennen, wenn sie verschiedene internationale Herrschaftskreise betreffen. Beispielsweise findet der sachenrechtliche Satz des klassischen römischen Rechts, daſs durch den Prozeſsbeginn die Ersitzung nicht unterbrochen werde, seine notwendige Ergänzung in dem obligationenrechtlichen Satz, daſs der Beklagte dem Kläger alles zu leisten verpflichtet sei, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restituta illi res fuisset. Sobald hingegen die Rechtsordnung den Satz kennt, daſs die Ersitzung durch den Prozeſsbeginn unterbrochen werde, bedarf sie dieses obligationenrechtlichen

[170] S. Teil I S. 144.

dieser Beziehung nicht mehr. Gesetzt nun, das
s Beklagten stünde auf diesem letzteren Stand-
ng der Ersitzung, dafür in dieser Beziehung
ng), das Sachstatut hingegen auf dem ersteren
r Ersitzung, dafür Haftungssteigerung), so
itate iuris sich ergeben: die Ersitzung
, weil das Sachstatut das nicht anordnet,
ung tritt auch nicht ein, weil das Personalstatut
; der Kläger käme also um sein Recht. Ich glaube
dafs eine benigna interpretatio im Sinne der römischen
hier helfen würde. Wenn das Personalstatut des Beklagten
überhaupt eine Haftungssteigerung durch den Prozefsbeginn in anderen Beziehungen kennt, so wird man eine solche Steigerung auch für diesen Fall annehmen dürfen. Das ist nichts als eine hier wie überall erlaubte Analogiebildung; der Fall, dafs das mafsgebende Sachstatut eine Unterbrechung der Ersitzung nicht kennt, ist vom Gesetzgeber nicht bedacht worden, seine Entscheidung bezieht sich auf diesen Fall nicht: wir dürfen mithin die Entscheidung in Analogie seiner sonstigen Entscheidungen selbst finden.

b. Die prozefsrechtlichen Wirkungen des Prozefsbeginns sind nach dem Recht des Gerichtsorts zu beurteilen, näher nach dem Recht des Orts, an welchem der Prozefs geführt wird oder geführt werden soll, auf den oder in dem jener Prozefsbeginn Wirkung haben soll. Soweit es sich also um eine Wirkung handelt, die der Prozefsbeginn innerhalb des begonnenen Prozesses hat (z. B. Unmöglichkeit der Klageänderung ohne Einwilligung des Beklagten), ist das Recht am Ort des begonnenen Prozesses mafsgebend; soweit eine Wirkung in Frage steht, die der Prozefsbeginn auf einen anderen Prozefs ausüben soll, ist das Recht am Ort dieses anderen Prozesses mafsgebend: die Frage mithin, ob aus einem ausländischen Prozefs die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensteht, ist nach dem Recht am Ort des zweiten, neuen Prozesses zu beurteilen[171] — es sei denn, dafs das Wirkungsstatut an den Beginn des ersten Prozesses die materiellrechtliche Wirkung der prozessualen Konsumtion des geltend gemachten Anspruchs geknüpft hätte: wäre das der Fall, so würde die Einrede, dafs der jetzt geltend gemachte Anspruch durch seine Geltendmachung im ersten Prozefs bereits

[171] Über diese Frage (oben S. 244) s. v. Bar II S. 546 ff., Lehrbuch S. 194, Wach a. a. O. S. 124, 247. [*Zusatz bei der Korrektur:* Walker S. 223 N. 140 citiert) S. 154 ff.]

statut des Beklagten bestimmt, wie weit die unvererbliche Obligation, die gegen ihn geltend gemacht wird, nunmehr gegen den Tod unempfindlich wird; es entscheidet ferner, ob mit dem Prozeſs-beginn eine gesteigerte Haftung des Beklagten eintritt: eine Haftung für Schuld, ja sogar für Zufall, eine Haftung für Früchte und sonstigen Gewinn, für Zinsen u. s. w. Soweit freilich der Anspruch aus dem Zuwiderhandeln gegen ein absolutes Recht entspringt und das hierfür an sich maſsgebende Personalstatut des Beklagten auch die Haftungssteigerung nur als eine Fortentwicklung jenes Anspruchs aus dem absoluten Recht ansieht, ist auch in dieser Beziehung (s. oben S. 239 fg.) dem Willen des Personalstatuts gemäſs das für das absolute Recht maſsgebende Statut bei der Beurteilung zu Grunde zu legen, so daſs also wieder der gesamte materielle Rechtsstreit einheitlich nach einem Gesetz beurteilt wird. Weiter: das Sachstatut bestimmt, ob durch den Prozeſsbeginn die Ersitzung unterbrochen, und ob die im Streit befangene Sache unveräuſserlich wird; ob hingegen, wenn die Veräuſserung dem Sachstatut zufolge giltig ist, der Prozeſs doch in der Person des Veräuſserers weitergeht, das ist als eine rein prozessuale Frage nach der lex fori zu entscheiden; ob im Fall der Bejahung dieser Frage das Urteil endlich auch gegen den Rechtsnachfolger Kraft hat, das ist eine Frage der Urteilswirkung und daher nicht hier zu besprechen. Ebenso verhält es sich mit allen sonstigen Wirkungen des Prozeſsbeginns: der Grundsatz ist so einfach, daſs es nicht lohnt ihn noch weiter ins einzelne zu verfolgen. Nur eins ist hier noch zu bemerken. Die Durchführung des Grundsatzes scheint unter Umständen ein miſsliches Ergebnis zu schaffen. Jede Rechtsordnung will in sich eine Einheit sein, die einzelnen Rechtssätze stehen in Beziehungen zu einander, der eine ist oft auf den anderen berechnet[170]. Das internationale Privatrecht aber muſs beide von einander trennen, wenn sie verschiedene internationale Herrschaftskreise betreffen. Beispielsweise findet der sachenrechtliche Satz des klassischen römischen Rechts, daſs durch den Prozeſsbeginn die Ersitzung nicht unterbrochen werde, seine notwendige Ergänzung in dem obligationenrechtlichen Satz, daſs der Beklagte dem Kläger alles zu leisten verpflichtet sei, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restituta illi res fuisset. Sobald hingegen die Rechtsordnung den Satz kennt, daſs die Ersitzung durch den Prozeſsbeginn unterbrochen werde, bedarf sie dieses obligationenrechtlichen

[170] S. Teil I S. 144.

Hilfssatzes in dieser Beziehung nicht mehr. Gesetzt nun, das Personalstatut des Beklagten stünde auf diesem letzteren Standpunkt (Unterbrechung der Ersitzung, dafür in dieser Beziehung keine Haftungssteigerung), das Sachstatut hingegen auf dem ersteren (keine Unterbrechung der Ersitzung, dafür Haftungssteigerung), so würde allerdings ex subtilitate iuris sich ergeben: die Ersitzung wird nicht unterbrochen, weil das Sachstatut das nicht anordnet, eine Haftungssteigerung tritt auch nicht ein, weil das Personalstatut sie nicht anordnet; der Kläger käme also um sein Recht. Ich glaube indes doch, dafs eine benigna interpretatio im Sinne der römischen Juristen hier helfen würde. Wenn das Personalstatut des Beklagten nur überhaupt eine Haftungssteigerung durch den Prozefsbeginn in anderen Beziehungen kennt, so wird man eine solche Steigerung auch für diesen Fall annehmen dürfen. Das ist nichts als eine hier wie überall erlaubte Analogiebildung; der Fall, dafs das mafsgebende Sachstatut eine Unterbrechung der Ersitzung nicht kennt, ist vom Gesetzgeber nicht bedacht worden, seine Entscheidung bezieht sich auf diesen Fall nicht: wir dürfen mithin die Entscheidung in Analogie seiner sonstigen Entscheidungen selbst finden.

b. Die prozefsrechtlichen Wirkungen des Prozefsbeginns sind nach dem Recht des Gerichtsorts zu beurteilen, näher nach dem Recht des Orts, an welchem der Prozefs geführt wird oder geführt werden soll, auf den oder in dem jener Prozefsbeginn Wirkung haben soll. Soweit es sich also um eine Wirkung handelt, die der Prozefsbeginn innerhalb des begonnenen Prozesses hat (z. B. Unmöglichkeit der Klageänderung ohne Einwilligung des Beklagten), ist das Recht am Ort des begonnenen Prozesses mafsgebend; soweit eine Wirkung in Frage steht, die der Prozefsbeginn auf einen anderen Prozefs ausüben soll, ist das Recht am Ort dieses anderen Prozesses mafsgebend: die Frage mithin, ob aus einem ausländischen Prozefs die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensteht, ist nach dem Recht am Ort des zweiten, neuen Prozesses zu beurteilen [171] — es sei denn, dafs das Wirkungsstatut an den Beginn des ersten Prozesses die materiellrechtliche Wirkung der prozessualen Konsumtion des geltend gemachten Anspruchs geknüpft hätte: wäre das der Fall, so würde die Einrede, dafs der jetzt geltend gemachte Anspruch durch seine Geltendmachung im ersten Prozefs bereits

[171] Über diese Frage (oben S. 244) s. v. Bar II S. 546 ff., Lehrbuch S. 194, Wach a. a. O. S. 124, 247. [*Zusatz bei der Korrektur:* Walker (S. 223 N. 140 citiert) S. 154 ff.]

erloschen sei, als materiellrechtliche Einrede nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen sein: es gilt dann das, was später bei Besprechung der Einrede der Rechtskraft auszuführen sein wird. —

Demnach ist die internationalrechtliche Behandlung von der Vorentscheidung abhängig, ob eine gesetzliche Bestimmung, durch welche eine gewisse Wirkung an den Prozeſsbeginn geknüpft wird, prozessualer oder materiellrechtlicher Natur ist. Darüber können im einzelnen Fall Zweifel obwalten. Die Zweifel, die hier gemeint sind, sollen (s. oben S. 227 fg.) nicht darauf beruhen, daſs die Abgrenzung der Begriffe Privatrecht und Prozeſsrecht in dieser Richtung selbst unsicher wäre; gemeint ist lediglich, daſs die Subsumtion des einzelnen Rechtssatzes unter einen jener als feststehend angenommenen Begriffe zweifelhaft ist, weil der Inhalt dieses Rechtssatzes selbst zweifelhaft ist. Hiermit wissen wir aber auch bereits den Weg der Lösung: sie kann immer nur aus dem einzelnen positiven Recht heraus geschehen, seine in der rechtlichen Ausgestaltung selbst zur Erscheinung kommende Auffassung muſs entscheiden. Daraus ergiebt sich die internationalrechtliche Behandlung: soweit die lex fori selbst eine Wirkung anknüpft, die sie als prozessuale gestaltet, tritt diese ein, und es bleibt einfluſslos, wenn etwa das Wirkungsstatut diese Wirkung als materiellrechtliche gestaltet hat und sie unter den gegebenen Voraussetzungen nicht oder in andrer Weise eintreten läſst. Umgekehrt: knüpft das Wirkungsstatut eine Wirkung an, die es als materiellrechtliche behandelt, so muſs auch der fremde Richter diese Wirkung als eingetreten anerkennen, selbst wenn seine lex fori diese Wirkung als bloſs prozessuale behandelt und sie unter den gegebnen Voraussetzungen nicht oder in andrer Weise eintreten läſst. Die Schwierigkeiten, die hier vorkommen, liegen also nicht auf dem Gebiete des internationalen Rechts, sondern gehören der Erkenntnis der einzelnen positiven Rechtsordnung an: man muſs ermitteln, ob sie diesen bestimmten Satz als materiellrechtlichen oder prozeſsrechtlichen gemeint hat. Sieht man beispielsweise in dem Satz über die Haftung dessen qui liti se obtulit im gemeinen Recht die Anordnung einer materiellrechtlichen Haftung wegen eines gewissen Verhaltens (eben des liti se offerre), so ist der Satz zur Anwendung zu bringen in allen Fällen, wo das Personalstatut des Beklagten das gemeine Recht ist; sieht man in ihm nur die prozessuale Regel, daſs der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht bestrittene Besitz als bewiesen gilt, so ist er in jedem vor einem gemeinrechtlichen Gericht geführten Prozeſs zur Anwendung zu bringen.

3. Wirkungen des Urteils.

a. Die internationalprivatrechtliche Frage: Fragestellung.

Wie auch der Prozefs in den einzelnen Rechtsordnungen ausgestaltet sein mag, die rechtliche Bedeutung des Urteils mufs ihren Umrissen nach immer die gleiche sein; stellt doch der Zweck, der durch die Prozefseinrichtung verfolgt wird, für jede Rechtsordnung zwei grofse Probleme gleichmäfsig, womit denn bereits eine Vergleichbarkeit der Antworten gegeben ist.

Das eine Problem, das jede Rechtsordnung lösen mufs, tritt nur bei Leistungsklagen auf. Es erwächst dadurch, dafs jede Leistungsklage und darum jede Verurteilung auf eine Leistung, sei diese welche sie wolle, den Zweck haben mufs, die Erzwingung der effektiven Leistung möglich zu machen. Diese Ermöglichung darf also als Wirkung des Urteils angesehen werden — aber dem materiellen Privatrecht gehört diese Wirkung nicht an. Giebt eine Rechtsordnung — man denke hier an die ältere römische — dem siegreichen Kläger die Macht, ohne weiteres durch eigne Handlungen den Zwang auszuüben, so hat der Kläger durch das Urteil freilich ein subjektives Recht auf diese Handlungen erhalten, dessen Entstehung man dann nach dem Gesetz zu beurteilen hätte, das für ein solches subjektives Recht je nach seiner Natur mafsgebend wäre. In den modernen Rechtsordnungen aber entsteht ein solches privatrechtliches Vollstreckungsrecht nicht, hier ist das Urteil vielmehr nur eine rechtliche Vorbedingung dafür, dafs gewisse staatliche Zwangshandlungen erfolgen dürfen. Dies ist selbst dann richtig, wenn man zwischen das Urteil und die Vollstreckung noch die Entstehung einer besonderen obligatio ex iudicato zwischenschiebt. Denn entweder mufs diese Obligation erst durch eine neue civilrechtliche Klage geltend gemacht und durch ein neues Urteil festgestellt werden, dann ist die Kette nur durch einen neuen Ring erweitert: dieses n e u e Urteil ist dann eben Vorbedingung für die staatliche Vollstreckungshandlung; oder es kann sogleich das e r s t e Urteil vollstreckt werden, dann ist die Auffassung, dafs aus dem Urteil eine neue Obligation entstanden sei, so wertvoll sie auch nach anderen Richtungen hin sein mag, doch in Bezug auf die Vollstreckungsfrage nur ein anderer Ausdruck für die Thatsache, dafs durch das Urteil eben eine Vorbedingung für die Vollstreckung geschaffen ist. Oder anders ausgedrückt: sagt man, dafs durch das Urteil ein Anspruch auf Vollstreckung geschaffen werde, so hat dieser Anspruch doch keinen materiellrechtlichen, sondern höchstens

einen öffentlichrechtlichen, näher einen prozeſsverwaltungsrechtlichen Inhalt. Da an dieser Stelle aber nur von den materiellrechtlichen Wirkungen des Urteils geredet werden soll, so ist von diesem Anspruch hier nicht zu handeln: ob er besteht, ob also die Behörden eines Staats eine bestimmte staatliche Vollstreckungshandlung vorzunehmen öffentlichrechtlich verpflichtet sind oder nicht, diese Frage beantwortet sich nicht nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts, sondern nach denen des öffentlichen Rechts dieses Staats, dessen Behörden um die Vollstreckung angegangen sind. Davon wird am Schluſs bei der Vollstreckung noch die Rede sein.

Das andre Problem, das jeder Rechtsordnung bei der Gestaltung der Urteilswirkungen erwächst, ist für alle Arten von Urteilen, mag es sich um Verurteilungen oder Abweisungen, um Leistungsurteile, Feststellungsurteile oder konstitutive Urteile handeln, das gleiche; man bezeichnet es mit dem Stichwort der 'Einrede der Rechtskraft', das hier beibehalten wird, obwohl[172] es zu eng ist. Praktisch genommen heiſst die Frage: in einem Prozeſs ist ein Urteil ergangen; in einem zweiten Prozeſs kommt in irgend einer Weise wieder in Streit, was bereits in der einen oder anderen Weise im vorigen Prozeſs streitig war — wie weit soll nun der Richter des zweiten Prozesses das in dem ersten Prozeſs ergangne Urteil beachten? wie weit reicht diese Rechtskraft des ersten Urteils sachlich und nach Personen? Internationalrechtlich gewendet: wenn die verschiednen Rechtsordnungen die Rechtskraft des Urteils in verschiedenartiger Weise begrenzen, nach welchem Gesetz soll sich der Richter des zweiten Prozesses bei der Beurteilung der Rechtskraft des ersten Urteils (bei der Beurteilung der 'Einrede der Rechtskraft') richten? In Frage kann kommen das Gesetz des Orts, an dem der erste Prozeſs geführt wurde, die 'erste lex fori' — dieses Gesetz wird in der neueren Theorie meist für maſsgebend erklärt —, oder das Gesetz des Orts, an dem der zweite Prozeſs geführt wird, die 'zweite lex fori', oder endlich das Wirkungsstatut in unserem Sinne. Zwischen ihnen haben wir zu entscheiden[173]. Ich lasse dabei zuerst die Wirkung der konstitutiven Urteile ganz bei Seite, spreche also ausschlieſslich von Urteilen, sei es Verurteilungen, sei es Abweisungen, die auf Leistungs- oder Feststellungsklagen hin ergangen sind — beide können hier zusammengenommen werden, da ja die

---

[172] S. besonders Bülow im Archiv f. die civil. Praxis 83 S. 55 ff.

[173] S. über diese Frage v. Bar II S. 409 ff., 459 ff., Lehrbuch S. 179 ff., Wach a. a. O. S. 128, 223 ff., Bülow a. a. O. S. 4 fg. in Note 3, Niemeyer S. 270 fg.

Vollstreckbarkeitsfrage, in der ein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen besteht, hier nicht in Betracht kommt. Die Rechtskraft in Bezug auf einredeweise geltend gemachte Ansprüche bleibt unberücksichtigt; die Übertragung des im Text Gesagten auf diesen Fall wird keine Schwierigkeit machen. Zum Schlufs wird dann noch auf die prozefsverwaltungsrechtliche Frage (die Frage der internationalen Zuständigkeit zur Entscheidung) kurz eingegangen werden.

b. Die Rechtskraft der Leistungs- und Feststellungsurteile.

Die Lösung des Problems der Rechtskraft kann in der einzelnen Rechtsordnung materiellrechtlich und prozefsrechtlich erfolgen. Die internationalrechtliche Frage soll zunächst unter der Voraussetzung behandelt werden, dafs die Einrede der Rechtskraft dieser Rechtsordnung zufolge etwas materiellrechtliches bedeutet.

α. Materiellrechtliche Auffassung der Rechtskraft.

Soll die Einrede der Rechtskraft überhaupt etwas materiellrechtliches bedeuten, so kann das nur heifsen: sie bringt zur Geltung, dafs mit dem Urteil bestimmte materiellrechtliche Wirkungen noch näher zu bestimmender Art eingetreten seien. Daraus ergiebt sich dann aber sofort auch die internationalprivatrechtliche Antwort. Ob eine bestimmte materiellrechtliche Wirkung überhaupt, und so auch hier ob sie infolge des Urteils eingetreten ist, das ist einzig und allein nach demjenigen Gesetz zu beurteilen, das für eine solche Wirkung ihrer Art nach mafsgebend ist, nach dem 'Wirkungsstatut'. Hat allein das Wirkungsstatut völkerrechtlich betrachtet die Macht, diese Wirkung anzuordnen, so kann es auch allein bestimmen, ob sie an gerade dieses Urteil geknüpft sein soll. Was für die privatrechtlichen Wirkungen des Prozefsbeginns anerkannt ist, mufs selbstverständlich in völlig gleicher Weise auch für die privatrechtlichen Wirkungen des Urteils anerkannt werden: das Urteil kann seine privatrechtliche Wirkung lediglich durch das Wirkungsstatut erhalten. Gleichgiltig bleibt für diese Wirkungen an sich, was das am Ort des ersten Prozesses geltende Recht bestimmt[174], ebenso gleichgiltig aber auch, was die jetzige lex fori

---

[174] Unrichtig mithin von diesem Standpunkt aus die Kollisionsnorm in § 37 der deutschen Vorentwürfe: „Die Wirkungen des Urteils bestimmen sich nach den Gesetzen des Staates, welchem das Prozefsgericht angehört". Sachlich ebenso Entwurf I § 25 Abs. 1 Satz 1. Die späteren Entwürfe und das Einführungsgesetz enthalten eine principielle Lösung der Frage überhaupt

sagt: wenn der Richter, vor dem die Einrede der Rechtskraft erhoben wird, nicht durch Kollisionsnormen seiner eignen Rechtsordnung gebunden ist, mufs er auch in dieser Hinsicht den aus dem Völkerrecht abgeleiteten Sätzen folgen, also die materiellen Wirkungen des Urteils nach dem Wirkungsstatut beurteilen, ohne Rücksicht auf den materiellrechtlichen Inhalt seiner eignen Rechtsordnung. Dafs übrigens auch hier die 'Vorbehaltsklausel' (Teil I S. 317 ff.) in Anwendung kommen, dafs der Richter also einem Urteile, obwohl es vom Wirkungsstatut als wirksam anerkannt ist, doch gerade wie einem Rechtsgeschäft seines unsittlichen Inhalts halber die Anerkennung versagen kann[175], bedarf nur der Bemerkung, nicht der näheren Ausführung.

Um die gefundne Antwort näher verfolgen, das Wirkungsstatut also im einzelnen nennen zu können, müssen natürlich die Wirkungen, die mit dem Begriff der 'Einrede der Rechtskraft' gedeckt sind, zergliedert werden[176]. Ich führe im folgenden Auffassungen oder Ausgestaltungen der Rechtskraft an, die vom Standpunkt des Gesetzgebers aus denkbar sind, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelne Ausgestaltung vom Standpunkt der Kritik aus vollkommner oder unvollkommner, ohne Rücksicht auch darauf, ob sie praktisch wirklich durchgeführt und insbesondere ob sie die des gemeinen Rechts ist oder nicht. Es kommt nur darauf an zu zeigen, dafs die gegebne internationalrechtliche Antwort, wie immer man die Rechtskraft näher denken möge, eine zureichende Lösung darbietet.

---

nicht mehr; die Anmerkung zu Entwurf II § 2265 (und gleichlautend zu Entwurf IIa § 2390) giebt nur eine in die CPO. aufzunehmende neue Bestimmung über die Nichtanerkennung ausländischer Urteile. — Vgl. auch RG.Entsch. 3 S. 290 fg.: „Da der gegenwärtige Rechtsstreit vor preufsischen Gerichten geführt wird, ist nach preufsischem Rechte zu beurteilen, welches die Voraussetzungen für die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache sind; soweit aber zu den Bedingungen für die Einrede ein bereits ergangenes rechtskräftiges Urteil gehört, ist, da die beiden hier in Frage kommenden Urteile von Königl. sächsischen Gerichten erlassen worden sind, für die Bedeutung und Tragweite dieser Urteile das sächsische Recht mafsgebend".

[175] Vgl. Entwurf Gebhard § 37 Abs. 2 Nr. 3 (nicht erzwingbare Handlung, Zahlung einer Privatstrafe), Referenten-Entwurf § 37 Abs. 2 Nr. 4 (gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung, Verurteilung zu einer Privatstrafe), Entwurf I § 25 Abs. 2 Nr. 4 (gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung), Entwurf II Anmerkung zu § 2265 unter 1 Nr. 3 (gegen die guten Sitten, gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, unbillige Beeinträchtigung der Rechte der Fremden). — S. ferner v. Bar II S. 480 ff. [*Zusatz bei der Korrektur:* Walker (S. 223 N. 140 citiert) S. 201 fg., 206 N. 70.]

[176] Vgl. zum folgenden den in Note 172 angeführten Aufsatz Bülows, besonders S. 58 fg., 61 ff.

1) Denkbar, wenn auch mehr abseits liegend, wäre einmal die Anordnung, aus dem Urteil solle lediglich eine Verpflichtung der Parteien entspringen, das in dem Urteil Festgestellte nicht mehr zu bestreiten, das als unrichtig Zurückgewiesene nicht mehr zu behaupten. Sollte diese Auffassung begründet sein, so würde für die Rechtskraft des Urteils ausschliefslich das Personalstatut entscheidend sein, und zwar das Personalstatut der Partei, welche in dieser Weise verpflichtet sein soll, denn nur das Personalstatut kann Verpflichtungen auferlegen.

2) Die Rechtskraft kann in der Weise ausgestaltet sein, wie sie das ältere römische Recht zeigt: der geltend gemachte Anspruch ist erloschen[177] — das schützt den Beklagten gegen eine nochmalige Behelligung durch den abgewiesenen wie durch den siegreichen Kläger —, statt des ist im Fall der Verurteilung ein neuer Judikatsanspruch, der auf seiner eignen Grundlage ruht, entstanden — dadurch ist der Kläger gegen ein Zurückgreifen des Beklagten auf die Grundlage des ursprünglichen Anspruchs geschützt. Internationalprivatrechtlich würde dann, soweit die Erlöschung des alten Anspruchs in Frage kommt, das für diesen Anspruch mafsgebende Statut, soweit die Neuentstehung der Judikatsobligation in Frage kommt, das Personalstatut des Beklagten als das für die Entstehung von Obligationen überhaupt mafsgebende Statut entscheidend sein.

3) Die Rechtskraft kann — und das ist wohl das gesetzgeberisch Empfehlenswertere — noch in andrer Weise ausgestaltet sein: man drückt das mit dem Spruch aus, der Inhalt des Urteils gelte als Recht zwischen den Parteien. Soll diese Wirkung nicht lediglich prozefsrechtlich sein (darüber s. nachher S. 277 fg.), sondern materiellrechtlich, so mufs notwendig die Wirkung des Urteils als Wirkung auf das geltend gemachte Recht oder den geltend gemachten Anspruch bestimmt werden, einerlei wie man im übrigen das von der Wirkung des Urteils Betroffne abgrenzen will. Bei einer Abweisung würde also der geltend gemachte Anspruch, wenn er überhaupt bestanden hat, doch jetzt erloschen oder wenigstens mit einem negativen Recht, einem Aufhebungs- oder Hemmungsrecht behaftet sein[178];

---

[177] ob ipso iure oder ope exceptionis, das macht nicht viel aus; selbst wenn man in der exceptio rei iudicatae ein 'negatives Recht' der früher S. 245 geschilderten Art sehen will, ist der Unterschied doch internationalprivatrechtlich insofern einflufslos, als Aufgehobensein und Aufhebbarkeit (oder Hemmbarkeit) eines Rechts beide nach dem gleichen Statut, dem des aufzuhebenden (oder zu hemmenden) Rechts, sich richten, s. S. 245, 247.

[178] Hier gilt wieder das soeben in Anmerkung 177 Gesagte.

bei einer Verurteilung würde der geltend gemachte Anspruch, wenn er nicht bestanden hat, neu entstanden sein, wenn er aber bestanden hat, würde er nunmehr einen neuen Grund seines Bestehens und zugleich veränderte Eigenschaften, namentlich in Bezug auf Verjährbarkeit erhalten haben. Soweit das zwischen den Parteien ergangene Urteil auch Dritten gegenüber wirkt, würden in analoger Weise auch die Ansprüche für oder gegen diese durch das Urteil beeinflufst werden. Die Vorstellung, dafs bei einer Klage aus absolutem Recht, insbesondere aus Eigentum, die Wirkung des Urteils sich nur auf etwaige Ansprüche aus dem Recht beziehe, das Recht selbst aber unberührt von ihm bleibe, kann keine Schwierigkeiten machen, wenn überhaupt einmal die Möglichkeit anerkannt ist, dafs der dingliche Anspruch dem zu Grunde liegenden Recht gegenüber selbständiger Schicksale fähig ist (s. oben S. 242 fg.), dafs also insbesondere das Recht bestehen bleiben, der Anspruch gegen gerade diese Person aber erlöschen oder gehemmt sein kann, wie das im gemeinen Recht bei der Verjährung des dinglichen Anspruchs zugegeben wird, oder dafs das Recht dem Einen, der Anspruch aus dem Recht einem Anderen zuzustehen vermag, wie das im gemeinen Recht infolge Abtretung des Eigentumsanspruchs anerkanntermafsen vorkommt.

Die Schwierigkeiten, welche diese Konstruktion der Rechtskraft im einzelnen überwinden mufs, brauchen hier nicht weiter erörtert zu werden; denn wie sie im einzelnen auch gelöst werden mögen, die Hauptsache in dieser Konstruktion bleibt immer die gleiche: durch das Urteil wird eine Wirkung auf den geltend gemachten Anspruch oder gar das zu Grunde liegende Recht oder Rechtsverhältnis hervorgebracht; diese Wirkung zeigt sich praktisch vor allem darin, dafs der in dem zweiten Prozefs geltend gemachte Anspruch jenachdem als vorhanden oder als nicht vorhanden (oder doch hemmbar) gelten soll. Demnach haben wir bei dieser Konstruktion, trotz aller ihrer Verschiedenheit im einzelnen, doch internationalprivatrechtlich das einfache Ergebnis, *dafs dasselbe Recht, nach welchem die Klage materiell zu beurteilen ist, auch über die Wirkungen des Urteils entscheidet.* Ist also eine Obligation geltend gemacht, so ist die Rechtskraft nach dem für diese Obligation mafsgebenden Statut zu beurteilen; bei personenrechtlichen Klagen entscheidet das Personalstatut über die Rechtskraft, bei rein dinglichen das Sachstatut u. s. w.

Daraus folgt also: wenn die dingliche Klage zugleich einen obligatorischen Inhalt (auf Schadensersatz oder auf Herausgabe der

Bereicherung) geltend macht, ist das Urteil, soweit es diesen Klageinhalt betrifft, in seinen Wirkungen nach dem Obligationsstatut zu beurteilen, ebenso, wenn etwa während des Prozesses der rein dingliche Anspruch erloschen und ein obligatorischer entstanden ist, z. B. durch schuldhafte Vernichtung der Sache (s. oben S. 264), und nun darauf hin verurteilt wird; beide Male ist indes die Voraussetzung zu machen, dafs nicht das Obligationsstatut selbst den obligatorischen Anspruch nur als Steigerung oder Verwandlung des dinglichen ansieht — es gilt hier alles das früher S. 239 ff. Gesagte. Ebenso ist endlich das Personalstatut für die Wirkungen des Urteils mafsgebend, wenn und soweit das Urteil noch über den Inhalt des geltend gemachten Anspruchs hinaus etwas Besonderes an Verpflichtungen dem Beklagten auferlegen will, z. B. eine Pflicht zur Sicherheitsleistung. Gegen das internationalprivatrechtliche Ergebnis, das wir gefunden haben, darf es nicht einnehmen, dafs hiernach möglicherweise die Rechtskraft eines und desselben Urteils nach verschiednen Statuten beurteilt werden mufs; wie für die Beurteilung der Klage selbst mehrere Statuten entscheidend sein können, so ist dasselbe auch mit dem Urteil der Fall. Die gegebne Lösung mag unter Umständen für den Richter nicht sehr bequem sein, dafür hat sie aber auch den Vorzug, jeden Konflikt unmöglich zu machen.

Das für die materiellrechtlichen Wirkungen des Urteils je nach der Auffassung der Rechtskraft mafsgebende Statut ist hiermit bestimmt. Dafs dieses also bestimmte Statut mafsgebend sein soll, bedeutet praktisch gesprochen dies: kommt in dem zweiten Prozefs die Rechtskraft des früheren Urteils in Frage, so hat der zweite Richter nicht nach seinem eignen Recht als solchem, sondern nach dem Wirkungsstatut zu beurteilen, ob ein vom Wirkungsstatut als materiellrechtlich wirksam anerkanntes Urteil vorliegt, und ob im Fall der Bejahung die Einrede der Rechtskraft sachlich begründet ist. Das ist also eine doppelte These.

Einmal: wenn das Wirkungsstatut anordnet, dafs eine solche Wirkung, wie sie in Frage steht, überhaupt an die Thatsache eines rechtskräftigen Urteils geknüpft sein solle, so hat es auch zu entscheiden, welcher Art der Prozefs sein und welchen Bedingungen das Urteil genügen müsse, um ein genügender Thatbestand für diese Wirkung zu sein, oder konkreter, ob gerade dieses rechtskräftige Urteil des ersten Prozesses, wie es wirklich ergangen ist, zur Herbeiführung dieser behaupteten Wirkung genügt habe. Nach dem Wirkungsstatut ist also zu beurteilen, ob der ausländische Prozefs — hier liegt das internationalrechtliche Interesse der

Frage — als materiellrechtlich wirksam anzuerkennen sei[179]. Davon war S. 260 fg. ausführlicher die Rede, und nur dies ist auch hier hinzuzufügen: erkennt das Wirkungsstatut den im Ausland geführten Prozefs überhaupt als rechtswirksam an, so ist anzunehmen, dafs es unter 'rechtskräftigem Urteil' im formellen Sinne bei ausländischen Prozessen das versteht, was nach ausländischem Prozefsrecht formell rechtskräftiges Urteil ist[180]. In dieser Beziehung kann es vernünftigerweise nur auf den Inhalt des fremden Prozefsrechts verweisen wollen, gerade so wie es in seinen materiellrechtlichen Bestimmungen bei Prozessen im eignen Lande unter rechtskräftigem Urteil das versteht, was nach den eignen Prozefsregeln darunter zu verstehen ist, also auf den Inhalt des eignen Prozefsrechts verweist.

Sodann: wird nach inländischem Recht (dem Recht des Wirkungsstatuts) das ausländische Urteil als materiellrechtlich wirksam gleich dem inländischen Urteil anerkannt, so ist nach dem Wirkungsstatut weiter auch zu beurteilen, welches näher Art und Mafs der eingetretnen materiellrechtlichen Wirkung ist. Vor allem kommt hier die inhaltliche Begrenzung der Rechtskraft in Betracht: man bezeichnet die hier auftretenden Fragen bekanntlich mit den Stichworten der 'objektiven und subjektiven Identität'. Das Wirkungsstatut hat also zu bestimmen, in welchem Sinne objektive Identität erfordert sei, und wie weit das Urteil auch über die Parteien hinaus für und gegen Dritte wirke. Internationalprivatrechtlich bleibt auf diesen „Umfang der Rechtskraft" einflufslos nicht blofs die Begrenzung, in der die zweite lex fori die Rechtskraft anerkennt, sondern auch die, in der es die erste thut.

Es entspricht nur den in diesem Buch überall festgehaltenen Grundsätzen, wenn ich hinzufüge: ausgeschlossen ist es natürlich nicht, dafs das Wirkungsstatut in dieser Beziehung auf die lex fori des ersten Prozesses verweist, also sagt, dafs der Umfang der Rechtskraft so bemessen werden soll, wie jene lex fori das bestimmt; eine solche Verweisung würde auch der Richter eines anderen Staats respektieren müssen: nicht darauf kommt es an, ob die zweite lex fori, sondern ob das Wirkungsstatut diese Verweisung anordnet. Ob dieses eine solche Verweisung enthält, das läfst sich nur durch

[179] S. z. B. die Bedingungen, die für diese Anerkennung in § 37 der deutschen Vorentwürfe, in § 25 des Entwurfs I und in der Anmerkung zu Entwurf II § 2265 aufgestellt waren.

[180] Indes: „Was 'Urteil' (überhaupt) ist, entscheidet sich nach dem begrifflichen Wesen", Wach a. a. O. S. 227.

Betrachtung des einzelnen positiven Rechts ermitteln. Vielleicht sind aber folgende Bemerkungen allgemein verwertbar.

Geht die Rechtskraft, welche das Urteil nach der ersten lex fori hat, in objektiver oder subjektiver Beziehung über das hinaus, was ihm an Rechtskraft nach dem Wirkungsstatut zukommt, so ist eine Verweisung auf jene lex fori im Zweifel nicht anzunehmen: denn hat das Wirkungsstatut seine Gründe, die Rechtskraft so einzuschränken, so werden diese Gründe auch einem ausländischen Urteil gegenüber gerade so gut zutreffen. Es gilt also im Zweifel der mindere Umfang[181]. Ist z. B. der Prozefs in einem Rechtsgebiet entschieden, in dem die sogenannte Rechtskraft der Entscheidungsgründe gilt, so kann doch für ein von deutschem Recht beherrschtes Rechtsverhältnis das Urteil nur soweit wirken, wie über den geltend gemachten Anspruch entschieden ist, nicht weiter; wie weit die Abweisung des einen Korrealgläubigers auch gegen den anderen wirkt, hat allein das Personalstatut des letzteren zu sagen u. s. w.

Geht hingegen der objektive oder subjektive Umfang der Rechtskraft nach dem Wirkungsstatut weiter, als nach dem Recht des früheren Prozefsorts, so bleibt zwar internationalprivatrechtlich die Regel ungebrochen, dafs lediglich das Wirkungsstatut für den Umfang der Rechtskraft mafsgebend ist; hier ist aber die Auslegungsfrage, ob das Wirkungsstatut selbst auf das Recht des ersten Prozefsorts verweisend Rücksicht nehmen will, im Zweifel wohl zu bejahen, wenigstens, so weit es sich um den objektiven Umfang der Rechtskraft handelt. Das Wirkungsstatut kann vernünftigerweise die Rechtskraftwirkung ihrem objektiven Umfange nach nicht daran knüpfen wollen, dafs überhaupt irgend ein formell rechtskräftiges Urteil vorliege, sondern nur daran, dafs der erste Richter über diese Frage habe entscheiden wollen und seinem eignen Recht nach habe entscheiden können. Ist also der Prozefs in Deutschland geführt, das Wirkungsstatut aber kennt die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, so werden die Entscheidungsgründe des deutschen Rechtsspruchs doch nicht rechtskräftig, denn das Wirkungsstatut knüpft die Wirkung doch nur an den Thatbestand an, dafs der deutsche Richter habe entscheiden wollen und können, und dies liegt nicht

[181] So auch (freilich als Kollisionsnorm) § 37 Abs. 3 der deutschen Vorentwürfe; Entwurf I § 25 Abs. 1 enthielt den gleichen Satz nur für den subjektiven Umfang der Rechtskraft.

vor. Auch in anderen Beziehungen mufs die Tragweite, die der erste Richter seinem Urteil hat geben wollen, der vernünftigen Absicht des Wirkungsstatuts zufolge einflufsreich sein. Wir fanden davon eine Anwendung bereits früher (S. 257) bei Besprechung des für das Urteil mafsgebenden Zeitpunkts. Hat z. B. der erste Richter die Eigentumsklage deshalb abgewiesen, weil das Eigentum dem Kläger aus dem von ihm geltend gemachten Grunde nicht zustehe, so wird einer neuen Eigentumsklage aus anderem Grunde die Einrede der Rechtskraft nicht entgegenstehen, selbst wenn das Wirkungsstatut eine derartige Beschränkung des Eigentumsstreits auf eine bestimmte causa nicht kennen und demnach aus seinen eignen Prozessen schlechthin die Einrede der Rechtskraft erwachsen lassen sollte.

Anders steht es in Bezug auf den subjektiven Umfang der Rechtskraft. Erstreckt das Wirkungsstatut die Rechtskraft des Urteils auf Personen, die am Streit nicht beteiligt waren, so thut es das nicht, weil der Rechtsspruch auch für sie habe Entscheidung treffen wollen, sondern es thut das, obwohl letzteres sicher nicht der Fall ist: die Thatsache, dafs dem A. ein Anspruch rechtskräftig zu- oder aberkannt ist, wirkt auch gegen oder für den B., unmittelbar ex lege, nicht ex voluntate iudicis. Hier ist also einzig und allein nach dem Wirkungsstatut zu entscheiden[182].

Wir haben mithin für Zweifelsfälle dieses Ergebnis: der objektive Umfang der Rechtskraft reicht so weit, wie das Wirkungsstatut ihn festsetzt, sofern nicht das Recht des ersten Prozefsorts einen anderen Umfang kennt, beide Gesetze müssen also übereinstimmen, das mindere gilt; der subjektive Umfang der Rechtskraft reicht so weit, wie das Wirkungsstatut ihn festsetzt.

Wie das Wirkungsstatut für den Umfang der materiellrechtlichen Kraft des Urteils entscheidend ist, so ist es auch dafür entscheidend, ob auf die Einrede der Rechtskraft wirksam verzichtet werden kann, oder materiellrechtlich ausgedrückt, ob die aus dem ersten Urteil entsprungne materiellrechtliche Wirkung durch Verzicht wieder aufhebbar ist, so dafs der im ersten Prozefs geltend gemachte Anspruch, wenn dort Verurteilung erfolgt war, doch aufs neue bestritten werden könnte und darum auch aufs neue bewiesen werden müfste, und dafs der dort ab-

---

[182] Das Wirkungsstatut hat daher z. B. auch zu entscheiden, ob das Urteil bei Veräufserung der in Streit befangenen Sache auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam ist (CPO. § 236).

erkannte Anspruch aufs neue geltend gemacht werden könnte. Da der Verzicht in beiderlei Gestalt eine materiellrechtliche Wirkung ausüben würde, kann seine Giltigkeit nur nach dem für diese Wirkung maßgebenden Recht, nach dem gleichen Recht also, nach dem die materiellrechtliche Rechtskraft selbst zu beurteilen ist, beurteilt werden.

β. Prozeßrechtliche Auffassung der Rechtskraft.

Die Rechtskraft könnte aber auch in ganz andrer Weise ausgestaltet werden: man könnte ihr lediglich prozessuale Bedeutung zusprechen, Bedeutung nämlich für den Beweis. Wie die Rechtsordnung den Satz aufstellen kann, daß das Strafurteil Beweis für den Civilprozeß macht, so könnte es auch den anderen Satz enthalten, daß ein früheres Civilurteil Beweis für einen späteren Civilprozeß bildet. Die Thatsache also, daß so oder so geurteilt worden ist, bewirkt, daß der Beweis für das, was im ersten Urteil festgestellt ist, nicht wiederholt zu werden braucht. Oder richtiger: ist die Partei beweispflichtig, so führt sie den Beweis einfach durch Berufung auf das frühere Urteil.

Ob nun das Urteil eine solche prozessuale Bedeutung für den zweiten Prozeß hat oder nicht, und wie weit sie reicht, das hat ausschließlich das am Ort des zweiten Prozesses geltende Prozeßrecht zu bestimmen: wie der zweite Richter überhaupt die Prozeßrechtssätze seiner lex fori zu Grunde zu legen hat, so muß er es auch in dieser Beziehung thun. Nach dem Recht des zweiten Prozeßorts wäre also zu beurteilen, ob überhaupt das frühere Urteil irgend eine Bedeutung haben soll, und wenn es sie hat, welches der objektive und subjektive Umfang der Rechtskraft ist, ob auf die Einrede der Rechtskraft verzichtet werden kann u. s. w. Unerheblich bleibt dann, was in gleicher Richtung das Wirkungsstatut, und ebenso, was die frühere lex fori bestimmt. Nur würde aus ähnlichen Erwägungen, wie sie vorhin angestellt wurden, auch hier zu schließen sein, daß die neue lex fori den Umfang der Rechtskraft in objektiver Beziehung nicht über das hinaus auszudehnen beabsichtige, was der frühere Richter hat feststellen wollen und nach seinem eignen Gesetz hat feststellen können, so daß also die Beweiskraft des neuen Urteils nur in dem Maße eintritt, wie die erste lex fori ihrem Urteil Rechtskraft gegeben hat.

Es findet sich auch der Ausdruck, die Rechtskraft habe zum Inhalt, daß das in dem früheren Urteil festgestellte nicht mehr bestritten werden könne, daß also eine Behauptung oder Be-

streitung, welche im Widerspruch gegen den Inhalt des früheren Urteils stehe, als nicht geschehen anzusehen sei. Hiermit ist entweder in schiefer Weise der materiellrechtliche Gedanke ausgedrückt, daſs eine Änderung der Ansprüche vor sich gegangen sei, oder wir haben wieder einen rein prozeſsrechtlichen Satz: den Satz nämlich, daſs der Richter gewisse Parteianführungen zu ignorieren habe. Ist dies gemeint, so würde auch hiernach das Gesetz des zweiten Prozeſsorts maſsgebend sein, in der gleichen Weise wie das soeben geschildert ist.

γ. Die Wahl zwischen den verschiedenen Auffassungen.

Im vorstehenden sind mehrere mögliche Ausgestaltungen oder Auffassungen der Rechtskraft nebeneinander gestellt: je nachdem die prozeſsrechtliche oder materiellrechtliche begründet ist, entscheidet entweder die neue lex fori oder das Wirkungsstatut, und zwar ist je nach der Art der materiellrechtlichen Ausgestaltung oder Auffassung ein anderes Statut Wirkungsstatut. Für die internationalrechtliche Frage scheint es also notwendig, sich vorher für die eine oder die andre Auffassung zu entscheiden. Diese Entscheidung läſst sich indes niemals allgemein geben — als ob es hier eine naturrechtliche Wahrheit zu finden gälte —, sondern ausschlieſslich vom Boden des einzelnen positiven Rechts aus. Man hat es sehr leicht, zu einer einfachen internationalrechtlichen Antwort zu kommen, wenn man ohne weiteres eine der mehreren Auffassungen zu Grunde legt: aber ein solches Verfahren ist durchaus unerlaubt. Wir müssen vielmehr — nur dies entspricht, wenn es auch verwickelter ist, der Wahrheit — zu verschiedenartigen Entscheidungen kommen je nach dem Inhalt der beteiligten Rechtsordnungen.

Hat das eine Wirkungsstatut diese, das andre jene materiellrechtliche Ausgestaltung, so muſs in jeder einzelnen Beziehung die Auffassung des Statuts, das gerade Wirkungsstatut ist, entscheidend sein. Mehrere Wirkungen können ja nebeneinander eintreten, wie wir schon früher (I S. 143 ff.) sahen. Erkennt beispielsweise das Personalstatut des Beklagten dem Urteil die Kraft zu, eine neue Obligation zu schaffen, so muſs diese als entstanden anerkannt werden; sieht zu gleicher Zeit das für den geltend gemachten dinglichen Anspruch entscheidende Sachstatut die Rechtskraft nur als Veränderung des geltend gemachten dinglichen Anspruchs an, so muſs dieser Anspruch in der Gestalt, die ihm das Urteil hiernach giebt, als vorhanden anerkannt werden: der obligatorische Judikatsanspruch und der durch das Judikat veränderte dingliche Anspruch

können ja ungestört nebeneinander bestehen. Bei vernünftiger und zweckentsprechender Auslegung der betreffenden Wirkungsstatuten wird aus diesem Nebeneinanderwirken der einzelnen Statuten wohl niemals ein praktisch unbrauchbares Ergebnis herauskommen.

Die Konkurrenz zwischen der materiellrechtlichen und der prozefsrechtlichen Auffassung ist ebenso zu lösen; diese Lösung soll näher verfolgt werden:

1. Das Wirkungsstatut und die spätere lex fori messen der Rechtskraft beide nur prozessuale Bedeutung bei. Dann ist nach allen Richtungen hin, insbesondere auch für den objektiven und subjektiven Umfang der Rechtskraft ausschliefslich die spätere lex fori mafsgebend.

2. Das Wirkungsstatut und die spätere lex fori legen beide der Rechtskraft materiellrechtliche Bedeutung bei. Dann ist für die Bedeutung der Rechtskraft, insbesondere auch für ihren objektiven und subjektiven Umfang niemals die spätere lex fori, sondern nur das Wirkungsstatut entscheidend.

3. Das Wirkungsstatut legt der Rechtskraft materiellrechtliche, die spätere lex fori blofs prozessuale Bedeutung bei. Die Entscheidung dieses Falles ergiebt sich aus der Zusammenfügung der ersten beiden Entscheidungen. Die materielle Wirkung der Rechtskraft, wie sie das Wirkungsstatut anordnet, tritt ein; der Richter im zweiten Prozefs mufs sie auch so weit anerkennen, obwohl eine solche Wirkung, wenn die spätere lex fori Wirkungsstatut gewesen wäre, nicht hätte eintreten können. Er dürfte also niemals eine Einrede der Rechtskraft deshalb zurückweisen, weil nach seiner lex fori beurteilt die Beweiskraft des früheren Urteils nicht so weit reiche; denn die Partei, welche die Einrede erhebt, will mit der Berufung auf das frühere Urteil ja nicht einen Beweis dafür führen, dafs das in dem früheren Urteil Festgestellte wahr sei, sondern sie leitet aus der unbezweifelten Thatsache des früheren Urteils die Veränderung oder Entstehung oder Erlöschung eines Anspruchs her. Wohl aber bewirkt die Auffassung der späteren lex fori, dafs der zweite Richter dem früheren Urteil Bedeutung für den Beweis auch über den Umfang der materiellen Rechtskraft, welche ihm das Wirkungsstatut beigelegt hat, hinaus zumessen kann. Denn was der zweite Richter als Beweis ansehen soll, das hat seine lex fori zu bestimmen. Wenn nach dem Recht des Prozefsorts der Satz gilt, dafs das Strafurteil Beweis für den Civilprozefs macht, so hat er diesen Satz anzuwenden, auch wenn ihn das Wirkungsstatut nicht kennt: ebenso mufs er nun auch den Satz seiner lex fori

anwenden, dafs ein früheres Civilurteil, ohne Rücksicht auf den Umfang seiner materiellen Rechtskraft, einen Beweis für das Dasein oder Nichtdasein von Rechtsverhältnissen erbringe. Das Recht des zweiten Prozefsorts sagt dann: zwar ist nach dem Wirkungsstatut rechtskräftig nur über diesen Anspruch, z. B. diese Zinsforderung entschieden; der Inhalt des früheren Urteils stellt aber für meinen Richter aufser Zweifel, dafs die Kapitalforderung bestanden hat; hierüber braucht ein weiterer Beweis nicht beigebracht zu werden. Das Ergebnis ist mithin dies: eine solche Auffassung der späteren lex fori hat die Bedeutung, dafs einem Urteil auch über den Umfang seiner Rechtskraft hinaus Erheblichkeit für den Beweis zukommt; niemals aber kann sie zur Folge haben, dafs der zweite Richter die nach dem Wirkungsstatut vorhandene Rechtskraft als nicht vorhanden ansehen dürfte.

4. Das Wirkungsstatut legt der Rechtskraft blofs prozessuale, die spätere lex fori legt ihr materiellrechtliche Bedeutung bei. Materiellrechtliche Wirkung kann in solchem Fall die Rechtskraft nicht haben, eben weil das Gesetz, das allein über die Wirkungen herrscht, ihr diese nicht beilegt. Prozessuale Bedeutung aber kann ihr das Wirkungsstatut nicht beilegen, weil der spätere Prozefs prozessual lediglich von seinem eignen Gesetz, der lex fori beherrscht wird. Das Wirkungsstatut ist in solchem Falle also belanglos. Andrerseits kann die neue lex fori materiellrechtliche Wirkungen nicht anordnen, nur prozessuale, und diese will es nicht anordnen. Demnach würde, genau genommen, die Rechtskraft auch nach der neuen lex fori keine Bedeutung haben, mithin überhaupt bedeutungslos sein. Ich glaube nun aber, dafs hier eine Umdeutung erlaubt ist. Das Wirkungsstatut will, da es die Frage als rein prozessuale behandelt, nicht entscheiden; damit hat der zweite Richter freie Hand: er darf, wenn seine lex fori auch keine materiellen Wirkungen anordnen kann, doch in dem vor ihm geführten Prozefs der Rechtskraft des früheren Urteils eine den materiellrechtlichen Bestimmungen seiner lex fori im Ergebnis möglichst entsprechende prozessuale Bedeutung (Bedeutung für den Beweis) beilegen. Da das Wirkungsstatut selbst dadurch, dafs es der Rechtskraft lediglich prozessuale Bedeutung beilegt, auf die spätere lex fori verweist, so wird es nicht unerlaubt sein, die materiellrechtlichen Regeln der späteren lex fori in prozessuale Regeln umzudeuten und in diesem Sinne die spätere lex fori entscheidend sein zu lassen, gerade wie in dem unter 1. besprochenen Fall.

c. Die Rechtskraft der konstitutiven Urteile.

Etwas ganz anderes bedeutet die Rechtskraft bei allen konstitutiven Urteilen, wie z. B. dem Ehescheidungsurteil, dem Adjudikationsurteil, dem Urteil, durch das eine Anfechtung bewirkt wird. Diese Urteile wollen nicht einen Leistungsbefehl in Konsequenz des bereits vorhandenen Rechts geben, sondern gehen darauf aus eine bestimmte privatrechtliche Wirkung zu schaffen; ihre Bedeutung kann also in keiner Rechtsordnung blofs prozessualisch, sondern mufs materiellrechtlich ausgestaltet sein: die Rechtskraft des Erkenntnisses, durch das die Wirkung konstituiert wird, bedeutet hier jedenfalls, dafs diese Wirkung wirklich eintritt — vorausgesetzt natürlich, dafs die sonstigen Voraussetzungen, welche noch aufser dem Urteil für die Wirkung nötig sind, wirklich vorliegen; z. B. wird durch das Ehescheidungsurteil die Ehe gelöst, falls sie wirklich bestanden hat, durch die Adjudikation der gemeinsamen Sache im Teilungsprozefs an eine der beiden Parteien erwirbt diese nach gemeinem deutschen Recht die Eigentumsquote der anderen, falls die andere wirklich Miteigentum hatte, u. s. w. Diese Urteile wirken also gerade so wie private Rechtsgeschäfte, falls sie auf eine derartige Wirkung mit Erfolg gerichtet werden könnten. Damit ist das für ihre Beurteilung mafsgebende Statut von selbst gegeben: es mufs immer das Gesetz sein, das eben eine solche Wirkung ihrer Natur nach beherrscht. Das konstitutive Urteil hat die Kraft, die von ihm bezweckte Wirkung herbeizuführen, nur dann und nur soweit, wenn und wie das mafsgebende Wirkungsstatut sie ihm zuspricht. Nach dem Wirkungsstatut ist also zu beurteilen, ob auch das im Ausland ergangne konstitutive Urteil die bezweckte Wirkung hat, und ferner welches Art und Mafs dieser Wirkung im einzelnen ist. Ob z. B. durch ein Ehescheidungsurteil die Ehe geschieden wird, richtet sich nach dem Personalstatut der Ehegatten; ob durch die Adjudikation unmittelbar Eigentum von der einen auf die andere Partei übergeht, das sagt das Sachstatut: das ausländische Urteil hat dann diese Wirkung deshalb, weil das Wirkungsstatut sie auch dem ausländischen Urteil zuspricht. Nur eine scheinbare Ausnahme von dieser letzteren Entscheidung tritt bei Einziehungsurteilen ein: das Einziehungsurteil wirkt allerdings immer nur bezüglich der Sachen, die im Gebiet des Staats der lex fori sich befinden, selbst wenn das Sachstatut die materiellrechtliche Wirkung der Einziehung ebenfalls anerkennt: aber nur deshalb, weil das Sachstatut die Einziehung immer nur zu Gunsten des eignen, nie eines fremden Staats anordnet.

Wird eine Klage auf Erlassung eines konstitutiven Urteils abgewiesen, so hat diese Abweisung, sofern sie nicht blofs Weigerung der Thätigkeit der Behörde ist (s. Teil I S. 367 fg.), sondern aus materiellen Gründen erfolgt, einerseits die Bedeutung, dafs sie negativ ausspricht: die bezweckte Wirkung tritt jetzt nicht ein, die Ehe besteht also noch, wenn sie vorher bestanden hat, die Anfechtung hat keinen Erfolg gehabt, u. s. w. Diese Bedeutung hat die Abweisung jedenfalls, mag das Wirkungsstatut den ausländischen Prozefs nun als wirksam anerkennen oder nicht. Andrerseits will sie positive Rechtskraft haben, und diese Rechtskraft ist dann ganz dieselbe wie bei Abweisung einer Leistungsklage: das Urteil stellt fest, dafs das Recht des Klägers auf Herbeiführung der bezweckten Wirkung, z. B. das Recht auf Ehescheidung, das Anfechtungsrecht nicht besteht. Diese Rechtskraft würde bei einem etwaigen zweiten Prozefs in Frage kommen. Ob eine solche Rechtskraft materiellrechtliche Wirkung hat — diese Wirkung würde etwa die sein, dafs das Recht z. B. auf Ehescheidung, wenn es überhaupt vorhanden gewesen ist, jetzt jedenfalls untergegangen ist —, das kann allein das vorher bezeichnete Wirkungsstatut bestimmen; seiner Auffassung mufs soweit also auch der Richter des zweiten Prozesses folgen, selbst wenn sein eignes Recht, falls es Wirkungsstatut wäre, dem früheren Urteil Wirksamkeit absprechen wollte. Erkennt das Wirkungsstatut die Rechtskraft des früheren Urteils hingegen nicht an, so bliebe immer noch möglich, dafs der Richter des zweiten Prozesses, weil seine lex fori der Rechtskraft lediglich prozessuale Wirkung beimifst, doch auf jene frühere Abweisung Rücksicht nähme. —

Wenn eine Rechtsordnung (wie die deutsche CPO. § 779) den Satz enthält, dafs eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt ist, mit dem Rechtskräftigwerden des Urteils als abgegeben gelten soll, so ist das Anordnung einer materiellrechtlichen Wirkung unmittelbar des Urteils [188]; das Urteil will hier der Willenserklärung selbst völlig gleich wirken, ist also insofern mit den konstitutiven Urteilen durchaus auf eine Stufe zu stellen. Diese Wirkung tritt demnach nur ein, wenn das Wirkungsstatut, das über die Wirkung einer solchen Erklärung gebietet, die gleiche Wirkung auch an das rechtskräftige Urteil bindet, und, falls das zutrifft, wenn

[188] Die treffliche Arbeit von Kipp „Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen" (in der Festgabe der Kieler Juristenfakultät für Jhering 1892) behandelt leider die internationalprivatrechtliche Seite der Frage nicht.

zugleich das ausländische Urteil von ihm als wirksam anerkannt wird. Handelt es sich also um Abgabe einer Verpflichtungserklärung, so ist das Personalstatut des Beklagten mafsgebend, bei sachenrechtlichen Erklärungen (z. B. Bewilligung einer Hypothekenlöschung) das Sachstatut, bei Cessionserklärungen das Personalstatut des debitor cessus u. s. w. Diese Wirkung kommt mithin dem ausländischen Urteil, auch wenn das Recht des ersten Prozefsorts sie anordnet, doch nicht zu, sofern nicht das Wirkungsstatut sie anordnet. Letzterenfalls kann das Urteil allerdings auf diese Weise wirkungslos werden. Ein deutsches Gericht hat, weil es die Fiktion der Erklärungsabgabe kennt, kein weiteres Vollstreckungsverfahren zur Erzwingung von Urteilen, die auf Abgabe einer Willenserklärung lauten; wenn nun das Wirkungsstatut jene Fiktion nicht kennt, sondern ein Vollstreckungsverfahren etwa wie nach CPO. § 773 eintreten lassen würde, so kann in Deutschland freilich nicht vollstreckt werden (es sei denn, das deutsche Vollstreckungsgericht wollte auch für diesen Fall CPO. § 773 in Anwendung bringen): der Kläger müfste also Vollstreckung im Gebiet des Wirkungsstatuts, eventuell mithin durch einen neuen Prozefs im Gebiet des Wirkungsstatuts, zu erreichen suchen.

Schwieriger ist die Frage, wie es zu halten ist, wenn das Recht des ersten Prozefsorts der Verurteilung auf die Willenserklärung konstitutive Wirkung nicht zuerkennt, also lediglich eine gewöhnliche Vollstreckung des Urteils wie bei Verurteilungen auf sonstige Handlungen folgen läfst, während das Wirkungsstatut ihr konstitutive Wirkung zuspricht. Internationalprivatrechtlich ist freilich auch hier die einfache Antwort zu geben, dafs alles auf den Willen des Wirkungsstatuts ankommt. Wie aber, wenn das Wirkungsstatut, wie z. B. die deutsche CPO., nichts über diesen Konflikt sagt? Schwerlich würde das Wirkungsstatut, wenn es an diese Frage gedacht hätte, dem fremden Urteil eine konstitutive Wirkung über das hinaus beigelegt haben, was das fremde Urteil selbst an Wirkung haben will. Für das deutsche Recht läfst sich, wie ich glaube, folgende Behandlung rechtfertigen. Unsre Civilprozefsordnung stellt die konstitutive Wirkung des Willenserklärungsurteils unter den Gesichtspunkt der Zwangsvollstreckung. Verwertet man diesen Gesichtspunkt, der wohl auch nach anderen Richtungen hin Folgerungen zuläfst, für unsre Frage, so ergiebt sich: das ausländische auf Abgabe einer Willenserklärung lautende Urteil bleibt, mag es nun nach ausländischem Recht konstitutiv wirken oder nicht, in Deutschland solange wirkungslos, bis der siegreiche Kläger in

Deutschland ein Vollstreckungsurteil nach den Grundsätzen des § 660 der CPO. erwirkt hat; dieses Vollstreckungsurteil ist nur unter den im § 661 der CPO. normierten Voraussetzungen zu erlassen. Unmittelbar mit der Erlassung dieses Vollstreckungsurteils gilt dann die Willenserklärung als abgegeben: weitere Vollstreckungshandlungen sind weder möglich noch nötig.

d. Die prozefsverwaltungsrechtliche Frage.

Die vorstehenden Erörterungen ermöglichen es, nunmehr auch der früher aufgeworfenen Frage näher zu treten, unter welchen Voraussetzungen die Gerichte eines Staats überhaupt einen Rechtsstreit vor sich führen lassen und sachlich entscheiden dürfen und sollen.

Der Sinn dieser Frage ist näher zu bestimmen. Es handelt sich um die Thätigkeit staatlicher Behörden: selbstverständlich sind diese Behörden durchaus an die Normen des eignen Staats in dieser Beziehung — wir nannten sie früher prozefsverwaltungsrechtliche Normen — gebunden; nur er kann ihnen gestatten und befehlen richterlich thätig zu werden, nur er hat ihnen gegenüber insbesondere zu bestimmen, welche Beziehungen internationaler Art vorliegen müssen, damit sie 'zuständig' seien. Diese Fragen beantworten sich soweit also ausschliefslich aus dem innerstaatlichen Prozefsverwaltungsrecht. Eine Erörterung der in dieser Beziehung wirklich vorkommenden positiven Rechtssätze gehört nicht an diese Stelle; für das deutsche Recht insbesondere sind die Bestimmungen der CPO. § 12 ff. entscheidend.

Es erhebt sich aber die Frage, ob nicht vielleicht völkerrechtliche Sätze existieren, welche für die Zuständigkeit der Gerichte der einzelnen Staaten insoweit gelten, dafs sie die einzelnen Staaten binden, ihnen gemäfs ihre Gesetzgebung über die Zuständigkeit ihrer Gerichte zu gestalten. Diese Frage ist hier zu erörtern, weil der Versuch gemacht ist, sie unter Bezugnahme auf die Grundsätze des internationalen Privatrechts zu lösen. Man hat nämlich gesagt[184], die internationale Zuständigkeit der Gerichte müsse sich nach der Art des streitigen Rechtsverhältnisses bestimmen, im Sinne dieses Buches ausgedrückt: das Gericht solle nur dann den Rechtsstreit materiell entscheiden, wenn die lex fori zugleich Wirkungsstatut in Bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreits sei. Mir

---

[184] S. insbesondere v. Bar II S. 398 ff., 423 ff., besonders S. 427, Lehrbuch S. 180.

erscheint eine solche Lösung in dieser Allgemeinheit nicht richtig, eine Trennung der Frage vielmehr geboten.

Bei allen Klagen, die ein konstitutives Urteil erwirken wollen, wie den Ehescheidungsklagen, den Sachteilungsklagen u. s. w., ist jener Grundsatz völlig zutreffend[185]. Der Prozefs bezweckt hier eine materiellrechtliche Wirkung. Wenn nun der Staat, dessen Gericht angerufen ist, anerkennt, dafs über diese Wirkungen nur das Wirkungsstatut entscheiden kann, so mufs er folgerichtig seine prozessuale Thätigkeit auf den Fall beschränken, dafs sein eignes Recht zugleich Wirkungsstatut ist, oder — dieser Zusatz ist freilich notwendig — dafs doch der vor seinem Gericht geführte Rechtsstreit von dem Wirkungsstatut als civilrechtlich wirksam anerkannt wird; er würde ja sonst einen rechtlichen Akt vornehmen (ein Urteil erlassen), dem er selbst nach seinen eignen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen die bezweckte materiellrechtliche Wirkung absprechen müfste. Um im Beispiel zu reden: würde eine Scheidungsklage vor einem deutschen Gericht erhoben, so müfste, wenn der ausgesprochne Grundsatz in Deutschland geltendes Recht wäre, was ja bekanntlich nicht der Fall ist, der Richter, um seine Zuständigkeit festzustellen, zuerst prüfen, ob das Personalstatut der Ehegatten das deutsche Recht ist. Ist das der Fall, so würde das deutsche Gericht zuständig sein. Ist es nicht der Fall, so würde weiter zuzusehen sein, ob das ausländische Personalstatut der Ehegatten die Rechtskraft eines deutschen Scheidungsurteils anerkennt. Trifft dies zu, so steht dem Prozefs in Deutschland nichts im Wege; trifft es nicht zu, so würde das Gericht sich für unzuständig zu erklären haben: es wäre nutzlos ein Scheidungsurteil auszusprechen, das die civilrechtliche Wirkung, die es bezweckt, nämlich die Trennung der Ehe, deshalb nicht haben könnte, weil das internationalprivatrechtlich mafsgebende ausländische Recht sie ihm abspricht. — Wie weit das Wirkungsstatut auch ein ausländisches konstitutives Urteil als genügenden Thatbestand für die bezweckte Wirkung anerkennt, das ist eine Frage rein des positiven Rechts, glücklicherweise ist diese Anerkennung ja in nicht geringem Mafs vorhanden; ob und wie weit es völkerrechtlich gebunden ist, diese Anerkennung zu erteilen, das ist wiederum eine Frage für sich: auf beide Fragen wurde schon oben hingewiesen, ihre Beantwortung wurde dort abgelehnt, wie sie hier abzulehnen ist. Es genügt, den Zusammenhang dieser Fragen mit der prozefsverwaltungsrechtlichen, die uns jetzt beschäftigt, aufgezeigt zu haben.

---

[185] Vgl. Teil I S. 210 fg.

Den konstitutiven Urteilen sind die zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilenden gleichzustellen, sofern das Recht des angerufnen Gerichts diesen Urteilen die konstitutive Wirkung zuspricht, die CPO. § 779 festsetzt.

Anders steht es bei allen Leistungsklagen. Die Klage selbst und darum das Urteil bezweckt hier in erster Linie keineswegs eine materiellrechtliche Wirkung, obwohl das Urteil ebenso wie auch schon der Prozeſsbeginn materiellrechtliche Wirkungen allerdings hat; sie bezwecken vielmehr eine prozessuale Wirkung, die nämlich, den geltend gemachten Anspruch vollstreckbar zu machen, also die Möglichkeit der Vollstreckung selbst zu schaffen. Die etwaigen materiellrechtlichen Wirkungen des Urteils stehen dem gegenüber erst in zweiter Linie: kann doch sogar das Problem der Rechtskraft, wie wir wissen, auf rein prozeſsrechtlichem Wege gelöst werden. Selbst wenn also das für die materiellrechtlichen Wirkungen des Urteils maſsgebende fremde Statut das Urteil dieses Staats nicht anerkennt, hat das Urteil doch immer noch seine gute praktische Bedeutung: es macht den Anspruch in diesem Staat vollstreckbar und wirkt, soweit dieser Staat die Rechtskraft prozessual auffaſst, innerhalb dieses Staats für einen zweiten Prozeſs. Damit kann sich der urteilende Staat genügen lassen: diese prozessualen Wirkungen, insbesondere die der Vollstreckbarkeit, sind für ihn wichtiger als jene materiellen Wirkungen. Sind doch überhaupt die materiellrechtlichen Wirkungen, sofern das Urteil nur richtig ist, im sachlichen Ergebnis nicht allzu einschneidend. Es wäre aber ein Widersinn, wollte die einzelne Rechtsordnung die Zuständigkeit ihrer Gerichte durch den Gedanken beeinflussen lassen, daſs doch vielleicht das Urteil ihrer Gerichte materiell unrichtig sein und deshalb bedeutsame materiellrechtliche Wirkungen herbeiführen könne; sie muſs sich vielmehr auf den Standpunkt stellen, daſs das Urteil ihrer Gerichte nur aufdeckt was ist, sachliche Änderungen der Rechtslage der Parteien also nicht zuwege bringt. Nun ist zwar auch die Vollstreckbarkeit für das Schicksal des materiellen Anspruchs, nämlich für seine endliche Erledigung von gröſster Bedeutung. Mit dieser Vollstreckbarmachung aber kann dem maſsgebenden materiellen Recht niemals zuwider gehandelt werden, denn wenn das maſsgebende Recht den Anspruch als klagbaren überhaupt verliehen hat, so muſs es auch selber wollen, daſs er vollstreckbar werden könne.

Demnach ist es bei Leistungsklagen für die Zuständigkeitsfrage in internationaler Beziehung nicht ausschlaggebend, welche Rechts-

ordnung materiellrechtlich Wirkungsstatut ist. Zwar der Zusammenhang besteht: soweit die Rechtsordnung eines Staats Wirkungsstatut ist, ist dieser Staat auch für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig; denn wenn er in seinen Gesetzen über das Schicksal dieses subjektiven Rechts bestimmen, das Recht verleihen wie entziehen kann, so mufs er auch als befugt gelten, den Schutz des Rechts zu verwirklichen. Aber die Zuständigkeit kann vorhanden sein, auch ohne dafs die lex fori zugleich Wirkungsstatut ist. Vielmehr ist die Zuständigkeitsfrage rein vom Boden des öffentlichen Rechts aus zu lösen: jeder Staat darf seine Gerichte soweit für zuständig erklären, also 'Gerichtszwang' in diesem Sinn ausüben, wie er nach völkerrechtlichen Grundsätzen über den Beklagten in öffentlich-rechtlicher Beziehung Gewalt hat. Diese Grundsätze des öffentlichen Rechts können hier nicht weiter erörtert werden; dafs auch hierbei wieder Personalhoheit und Gebietshoheit die entscheidende Rolle spielen, versteht sich von selbst. — Höchstens der Gesichtspunkt könnte noch in Betracht kommen, ob der Staat, dessen Gericht angegangen ist, genügende Vollstreckungsobjekte in seiner Gewalt hat, ohne deren Vorhandensein das Urteil ja ein Schlag ins Wasser sein würde. Indes dies zu überlegen ist Sache des Klägers, nicht des Staats selbst, der seine gerichtliche Thätigkeit bereitstellt.

Hiermit kann sich ein mifsliches Resultat ergeben: nach dem aufgestellten Grundsatz kann das Gericht eines Staats sich für zuständig erklären und darum den Anspruch durch sein Urteil vollstreckbar machen, während das Wirkungsstatut die materiellen Wirkungen der Rechtskraft diesem Urteil abspricht, was nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen von dem urteilenden Staat selbst anzuerkennen wäre. Diese Differenz liefse sich nur beseitigen, wenn alle Staaten sich dahin vereinigten, dafs die Rechtskraft eines Urteils auf eine Leistungsklage, falls das Urteil von dem nach völkerrechtlichen Grundsätzen zum Gerichtszwang berechtigten Staat erlassen ist, von jedem anderen Staat, dessen Gesetz Wirkungsstatut ist, als civilrechtlich wirksam anzuerkennen ist. In gleicher Weise wäre dieser wünschenswerte Satz dann auch auf Feststellungsprozesse auszudehnen, da auch das Feststellungsurteil eben nur vorhandnes Recht feststellen und nicht neues schaffen will.

Im vorstehenden wurde der Kreis gezogen, innerhalb dessen der Staat gerichtlich thätig werden darf; eine andre Frage ist es, wieweit er innerhalb dieses Kreises auch verpflichtet ist thätig zu werden, verpflichtet vom völkerrechtlichen Standpunkt aus (vgl. Teil I S. 366). Dafs es auch in dieser Beziehung bereits normative

Sätze, schon gewordnes oder doch werdendes Völkerrecht, giebt, glaube ich beobachten zu können. Wenn ein Staat dieser wichtigen staatlichen Aufgabe, der Rechtspflege, nicht gerecht wird, streicht er sich selbst aus der Reihe der Kulturstaaten und verliert die Eigenschaft eines vollberechtigten Subjekts der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Insbesondere mufs er auch dem Fremden die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gerade so wie dem Inländer gewähren; wie eine privatrechtliche Gleichstellung der Inländer und Ausländer völkerrechtliche Forderung ist, so ist es auch die prozefsrechtliche. Doch soll auf diese Fragen hier nur hingewiesen, sie sollen nicht beantwortet werden, da ihre Erörterung allzuweit vom Gebiete des internationalen Privatrechts fortführen würde.

4. Wirkungen der Zwangsvollstreckung.

Bei der Zwangsvollstreckung sind in gleicher Weise wie beim Urteil zwei internationalrechtliche Fragen zu unterscheiden, die internationalprivatrechtliche nach dem Gesetz, das für die materiellen Wirkungen der Zwangsvollstreckung mafsgebend ist, und die prozefsverwaltungsrechtliche, unter welchen Voraussetzungen internationalrechtlicher Art der Staat vollstrecken darf und soll.

a. Die internationalprivatrechtliche Frage.

Die Vornahme von Vollstreckungshandlungen ist selbst ein Thatbestand, an den sich materiellprivatrechtliche Wirkungen knüpfen können. Das internationale Privatrecht hat die Frage zu beantworten, nach welchem Gesetz diese materiellen Wirkungen zu beurteilen sind[186]. Oder konkreter formuliert: wenn in irgend einem Staat eine Vollstreckungshandlung wirklich erfolgt ist und nunmehr in Frage kommt, ob eine bestimmte privatrechtliche Wirkung durch diese Vollstreckungshandlung entstanden sei, welches Gesetz entscheidet dann darüber? Man sieht die internationalprivatrechtliche Natur der Frage am besten, wenn man den Fall so denkt, dafs später, nach geschehener Vollstreckungshandlung, in einem anderen Rechtsstreit vor dem Gericht eines dritten Staats die Frage aufgeworfen wird, ob die damalige Vollstreckung diese bestimmte civilrechtliche Wirkung gehabt habe. Als solche civilrechtliche Wirkung kommt insbesondere in Betracht die Entstehung von Pfandrechten (s. CPO. § 709), der Übergang von

---

[186] Die deutschen Entwürfe und das EG. enthalten über diese Frage nichts.

Eigentum (CPO. § 769), Entstehung neuer Obligationen (CPO. § 773), endlich in allen Fällen die Erlöschung des Anspruchs, dessentwegen vollstreckt ist.

Vom Standpunkt dieses Buches aus kann die Antwort wieder nur lauten: das nach unsren allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen über die einzelne materiellrechtliche Wirkung gebietende Gesetz hat allein die Macht zu bestimmen, ob diese Wirkung sich auch an gerade diese Vollstreckungshandlung anknüpfe, d. h. es hat zu bestimmen, ob überhaupt eine solche Wirkung an irgend eine Vollstreckungshandlung geknüpft sei, und sodann ob gerade diese in Frage stehende Vollstreckungshandlung, aus der die Wirkung hergeleitet wird, ein zur Herbeiführung der Wirkung genügender Thatbestand sei, wobei natürlich in Frage kommen kann nicht nur, ob die Vollstreckungshandlung ihrer eignen Beschaffenheit nach genügend ist, sondern auch ob sie es den Voraussetzungen nach ist, auf Grund deren sie stattgehabt hat, insbesondere ob der vollstreckte Schuldtitel als genügend anzusehen ist.

Sofern die Vollstreckungshandlung von einer Behörde des Staats ausgeht, dessen Gesetz zugleich Wirkungsstatut ist, entstehen hier keine weiteren internationalprivatrechtlichen Fragen; die Anordnung, dafs vollstreckt werden dürfe, schliefst natürlich die Bejahung der civilrechtlichen Wirkungen, die überhaupt nach dem Gesetz dieses Staates an die Vollstreckung geknüpft sind, in sich. Die internationalprivatrechtliche Frage springt aber sofort heraus, sobald man den Fall so denkt, dafs der Staat, dessen Gericht vollstreckt, und der, dessen Recht Wirkungsstatut ist, verschieden sind, und dafs die Rechtsordnungen dieser beiden Staaten die civilrechtliche Wirkung der Vollstreckungshandlung verschieden bestimmen oder dafs sie verschiedne Anforderungen an die Wirksamkeit einer Vollstreckungshandlung stellen. Es lohnt sich, dies kurz ins einzelne zu verfolgen.

1. Geschieht die Vollstreckung durch Pfändung körperlicher Sachen oder durch Wegnahme behufs Eigentumsübergangs an den Kläger (CPO. § 712, 769, 770), so liegt alles einfach: denn die Vollstreckungshandlung beschränkt sich hier immer auf solche Sachen, welche im Augenblick der Vollstreckung im Gebiet des Vollstreckungsstaats liegen; für alle sachenrechtlichen Wirkungen ist aber das Recht dieses Staats als lex rei sitae zugleich mafsgebendes Statut. Welchen Inhalt also das entstandne Sachpfandrecht hat, in welchem Augenblick das Eigentum übergeht u. s. w., bemifst sich

internationalprivatrechtlich nach den Grundsätzen des Rechts des Vollstreckungsstaats, weil dieses zugleich Wirkungsstatut ist.

2. Anders steht es bei der Pfändung anderer Vermögensrechte. Der vollstreckende Staat und der Staat, dessen Recht Wirkungsstatut ist, können hier leicht verschieden sein. In Deutschland z. B. ist nach CPO. § 729 Vollstreckungsgericht in der Regel das Wohnsitzgericht des Urteilsschuldners; das Wirkungsstatut aber bestimmt sich, da durch die Vollstreckung ein Recht an einem Recht begründet werden soll, nach der Natur des zu pfändenden Rechts (s. oben S. 49): soll eine Forderung gepfändet werden, so ist es das Heimatrecht des Drittschuldners, bei Pfändung eines dinglichen Rechts an fremder Sache ist es das Recht des Orts, wo die Sache liegt, bei Pfändung eines Immaterialgüterrechts das Recht des Staats, für dessen Gebiet das Recht verliehen ist, u. s. w. Nun erfolgt die Pfändung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses, bei Pfändung von Forderungen an den Drittschuldner (CPO. § 730, 745), bei Pfändung anderer Vermögensrechte an den Urteilsschuldner selbst: das Vollstreckungsgericht kann also die Vollstreckungshandlung, an die seine Rechtsordnung die Entstehung des Pfandrechts knüpft, ohne weiteres auch dann thatsächlich vornehmen, wenn das zu pfändende Recht internationalprivatrechtlich von dem Gesetz eines anderen Staats beherrscht wird. Das deutsche Gericht kann also beispielsweise die Handlung, in der es eine Pfändung der Forderung sieht, auch dann vornehmen, wenn der Drittschuldner Franzose ist. Dafs nun Deutschland eine derartige von seinen eignen Behörden ausgegangene Vollstreckungshandlung unter allen Umständen als wirksam betrachten wird, ist selbstverständlich. Nicht ohne mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, dürfte das deutsche Recht einerseits dem deutschen Beamten eine solche Handlung vorzunehmen befehlen oder gestatten, und der Handlung andrerseits die civilrechtliche Wirkung, derenthalben sie vorgenommen wird, versagen. Wie weit aber werden dritte unbeteiligte Staaten, wenn sie in die Lage kommen über die Giltigkeit des Pfändungspfandrechts zu urteilen, die Pfändung als wirksam ansehen? Oder allgemeiner: wie weit ist vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Pfändung wirksam? Darauf ist zu antworten: nur das Heimatrecht des Drittschuldners kann bestimmen, ob das gegen ihn bestehende Forderungsrecht wirksam gepfändet sei oder nicht. Demnach übt die Forderungspfändung ihre Wirkung nur nach Mafsgabe dieses Wirkungsstatuts aus, also insbesondere nur dann, wenn das Heimatrecht des Drittschuldners die Zustellung des Pfändungsbeschlusses seitens des

deutschen Vollstreckungsgerichts an den Drittschuldner für genügend zur Bewirkung der Forderungspfändung erachtet. Wie weit es das thut, ist natürlich wieder eine rein interne Frage gerade dieser positiven Rechtsordnung, keine internationalprivatrechtliche Frage mehr; ob es das thun soll, ist eine völkerrechtliche Frage, deren Beantwortung wir hier wie beim Urteil aussetzen.

3. Die Vollstreckung hat den Zweck zur Befriedigung des Anspruchs des Klägers zu führen. Auch in dieser Beziehung können materiellrechtliche Fragen auftreten, z. B. die, in welchem Augenblick der Anspruch erlischt, ob schon mit der Leistung an den Vollstreckungsbeamten oder erst später, und damit ist auch das internationalprivatrechtliche Problem da, nach welchem Gesetz diese Fragen zu beurteilen sind. Wiederum kann nur das Wirkungsstatut, das ist hier dasjenige Statut, das über den Anspruch, dessen Erfüllung es gilt, herrscht, hierfür mafsgebend sein, nicht das am Ort des Vollstreckungsgerichts geltende Recht: auch in dieser Beziehung treten Wirkungsstatut und Recht des Vollstreckungsgerichts leicht auseinander; freilich werden beide inhaltlich vielfach übereinstimmen, so dafs die praktische Bedeutung dieser Zweiheit nicht grofs sein wird.

4. Endlich kann die Vollstreckung auch dazu führen, dafs neue Obligationen auf Geldleistung gegen den Urteilsschuldner begründet werden. Ich meine damit nicht die Obligation auf Leistung des Interesse wegen Nichterfüllung des Anspruchs, zu dessen Erfüllung der Beklagte verurteilt ist (CPO. § 778): ob ein solcher Interesseanspruch entsteht, ist eine rein materiellrechtliche Frage, die mit der Vollstreckung als solcher nichts mehr zu thun hat; für sie ist das Obligationsstatut ohne weiteres mafsgebend. Zu denken ist vielmehr an die Obligationen, die zum Zweck der Vollstreckung begründet werden, nach deutschem Recht also da, wo es sich um Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen handelt. Von den öffentlichrechtlichen Ungehorsamsfolgen (Geldstrafen und Beugehaft, CPO. § 774 und 775) ist hier abzusehen, aber auch rein privatrechtliche Obligationen können entstehen: so nach CPO. § 773 die Verpflichtung zur Zahlung der Kosten, wenn der Kläger die zu erwirkende Handlung durch einen Dritten vornehmen läfst, weil der Schuldner seine durch das Urteil ausgesprochne Verpflichtung die Handlung vorzunehmen nicht erfüllt, ferner nach CPO. § 775 Abs. 3 die Pflicht zur Bestellung einer Sicherheit für den Schaden, der durch fernere Zuwiderhandlung gegen das zur Unterlassung oder Duldung einer Handlung verurteilende Erkenntnis erwächst.

Diese Pflichten entstehen unmittelbar oder mittelbar durch eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts; wenn sie entstanden sind, werden sie selber auf die gewöhnliche Weise vollstreckt. Unserem Grundsatz gemäſs ist die internationalprivatrechtliche Entscheidung dahin zu geben, daſs nur das Personalstatut des Beklagten ihm eine derartige Obligation auferlegen kann; man darf aber hinzufügen: erkennt das Personalstatut den ausländischen Prozeſs überhaupt als wirksam an und erkennt es dadurch dem fremden Gericht die Macht zu, durch sein Urteil Leistungsbefehle zu erlassen, so wird es ihm folgerichtig auch die fernere Macht zuerkennen, durch Entscheidungen, die sich an das Haupturteil anschlieſsen, weitere Leistungsbefehle zu erlassen.

b. Die prozeſsverwaltungsrechtliche Frage.

Sie lautet: wie weit darf und soll die Behörde eines Staats Vollstreckungshandlungen vornehmen?[187] Wiederum sagen wir wie bei der Urteilsthätigkeit: die Behörden des Staats, in dem vollstreckt werden soll, sind selbstverständlich auch in dieser Beziehung durchaus an die prozeſsverwaltungsrechtlichen Normen des eignen Staats gebunden; nur er kann ihnen gestatten und befehlen Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, nur er kann ihnen gegenüber insbesondere bestimmen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit diese Thätigkeit der Behörde eintreten dürfe oder solle, und mit welchen Mitteln die Vollstreckung zu geschehen habe. Diese Fragen beantworten sich soweit also ausschlieſslich aus dem innerstaatlichen Prozeſsverwaltungsrecht; eine Erörterung der in dieser Beziehung wirklich vorhandenen positiven Rechtssätze gehört nicht an diese Stelle; für Deutschland ist CPO. § 660, 661 entscheidend[188].

Aber auch hier fragt sich, ob es nicht vielleicht völkerrechtliche Normen giebt, welche im Verhältnis von Staat zu Staat Recht und Pflicht zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen näher begrenzen oder setzen, wenn bei der Vollstreckung internationalrechtliche Beziehungen in Betracht kommen. Diese Frage wird nach zwei Seiten hin zu erwägen sein.

---

[187] S. besonders v. Bar II S. 461 ff., Lehrbuch S. 187 ff., Wach a. a. O. S. 223 ff. und Vorträge über die RCPO. (2. Aufl.) S. 314 ff. [*Zusatz bei der Korrektur:* Walker (S. 223 N. 140 citiert) S. 170 ff., dort in Note 1 auch ausführliche Litteraturangaben.]

[188] Vgl. Entwurf Gebhard § 40, Entwurf II Anmerkung zu § 2265 (gleichlautend Entwurf IIa zu § 2390) unter 2.

α. Einmal nach der Seite der Voraussetzungen für die Vollstreckung. In dem Begriff Vollstreckung ist bereits mitgedacht, daſs etwas da sein muſs, was vollstreckt wird. Dies ist der 'vollstreckbare Titel'; Dasein eines solchen müssen mithin alle Rechtsordnungen fordern. Hier ist nun die erste Frage vom völkerrechtlichen Standpunkt aus: welcher Art muſs der Titel sein, damit unser Staat berechtigt ist zu vollstrecken? Darf er insbesondere auch einen Titel, der unter der Herrschaft eines fremden Rechts geschaffen ist, einen ausländischen Titel, wie er kurz genannt werden soll, für vollstreckbar erklären? Selbstverständlich ja, wenn der Titel auch nach ausländischem Recht vollstreckbar ist. Kann er aber auch einen ausländischen Titel, der nach ausländischem Recht nicht vollstreckbar ist, für vollstreckbar erklären? Dürfte z. B. das inländische Recht aus einem ausländischen noch nicht rechtskräftigen und darum nach ausländischem Recht noch nicht vollstreckbaren Urteil doch vorläufige Vollstreckung eintreten lassen — nach deutschem Recht, CPO. § 661 Nr. 1, ist dies freilich nicht erlaubt —? Oder könnte es aus einem anderen Titel, der nicht ein Urteil ist, Vollstreckung gewähren, obwohl der Titel nach dem ausländischen Recht, durch das er geschaffen ist, nicht vollstreckbar ist? Diese Frage könnte unter Umständen sogar in Deutschland praktisch werden. Zwar gewährt CPO. § 702 Vollstreckung auſser aus dem Urteil nur aus Titeln, die bereits Beziehung zum Inlande haben; § 706 gestattet aber der Landesgesetzgebung, auch andre Titel für vollstreckbar zu erklären, und so wäre denkbar, daſs ein Landesgesetz die Vollstreckbarkeit bei einem ausländischen Schuldtitel eintreten lieſse, der nach dem ausländischen Recht dieses Vorzugs nicht teilhaftig ist. Sicher würde es höchst unzweckmäſsig sein, wollte unser Recht eine solche Bestimmung treffen; ich glaube aber nicht, daſs vom völkerrechtlichen Standpunkt aus der Staat durch eine solche Anordnung irgendwie über das hinausgehen würde, was er darf, sofern er nur mit den Mitteln der Vollstreckung in seiner Machtsphäre bleibt — davon wird nachher die Rede sein.

Wie weit ist sodann der Staat verpflichtet, aus einem ausländischen Titel Vollstreckung zu gewähren, wenn dieser Titel nach ausländischem Recht vollstreckbar ist? Die Frage wird ernstlich wohl bloſs für ausländische Urteile aufzuwerfen sein. Thatsächlich ist die Sachlage hier die, daſs jeder Staat die Frage, ob er überhaupt und unter welchen Bedingungen er ausländische Urteile vollstrecken will, in seiner Rechtsordnung völlig willkürlich löst[189];

[189] S. die Übersicht bei v. Bar II S. 543 ff. und Wach a. a. O. S. 239 ff.

dafs er sich dabei durch völkerrechtliche Sätze irgendwie gebunden fühlte, läfst sich nicht beobachten, man darf wohl sagen: ein Völkerrechtssatz, welcher den inländischen Staat verpflichtete, unter gewissen Voraussetzungen auch einem ausländischen Urteil den Arm zur Vollstreckung zu leihen, besteht zur Zeit noch nicht. So wünschenswert auch eine Verdichtung der Rechtsgemeinschaft zwischen den einzelnen Nationen in Bezug auf die Vollstreckung der Urteile wäre (s. I S. 9 ff.), so ist doch jeder Staat gegenwärtig noch vollkommen frei, sofern nicht ein besonderer Vertrag ihn bindet.

Mit dem internationalen Privatrecht hat diese Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile, wie ersichtlich ist, gar nichts zu thun. Es handelt sich hierbei ja nicht um die Anerkennung materiellrechtlicher Wirkungen, die nach fremdem Gesetz eingetreten sein sollen, sondern um die Bedingungen einer neuen Thätigkeit des Staats. Demnach kann ein Staat auch wohl Grund haben, die eigne Vollstreckung fremder Urteile an andre Bedingungen zu knüpfen als die sonstige Anerkennung ihrer Rechtskraft[190], ja er mufs dies unter gewissen Umständen thun, will er anders in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des internationalen Privatrechts bleiben. Bezüglich der Bedingungen, unter denen er fremde Urteile vollstrecken will, ist er völlig frei, sofern er nur mit den Vollstreckungsmitteln innerhalb der Grenzen seiner Herrschaft bleibt; bezüglich der Anerkennung der Rechtskraft fremder Urteile ist er höchstens frei, soweit sein eignes Recht Wirkungsstatut ist, nicht aber soweit die materielle Rechtskraft internationalprivatrechtlich sich nach dem Gesetz eines anderen Staats bestimmt. Eben weil es sich hier um blofse Anerkennung schon eingetretner materiellrechtlicher Wirkungen, dort um eine neue konstitutive Thätigkeit handelt, ist die ganze Parallelisierung zwischen der Vollstreckung fremder Urteile und der Anerkennung ihrer Rechtskraft schief. Richtig ist vielmehr nur die Parallelisierung einmal zwischen den zwei Fragen: wie weit soll der Staat einen Rechtsstreit, der irgendwie Beziehungen zum Ausland hat, vor sich führen lassen und entscheiden, und wie weit soll er aus einem ausländischen Urteil vollstrecken? sodann zwischen den zwei anderen Fragen: wie weit soll der Staat die civilrechtliche Wirkung eines

---

[190] Eine volle Ausgleichung dieser Bedingungen soll, wie man hört, bei der Revision der deutschen CPO. vorgenommen werden; vgl. auch die oben in Note 187 angeführten Entwürfe.

ausländischen Urteils, und wie weit soll er die einer ausländischen Vollstreckungshandlung anerkennen?

Es ist darum auch innerhalb einer einzelnen positiven Rechtsordnung wie der deutschen nicht ohne Einschränkung erlaubt, aus den Rechtssätzen, welche über die Vollstreckung ausländischer Urteile gelten, Analogieschlüsse für die Frage zu ziehen, unter welchen Bedingungen die Rechtskraft fremder Urteile anzuerkennen ist[191] (und, so mufs man folgerichtig hinzusetzen, unter welchen Bedingungen die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozefsbeginns bei ausländischen Prozessen im Inland anzuerkennen sind). Denn diese Anerkennung mufs sich in erster Linie nach dem Wirkungsstatut und nicht nach dem deutschen Recht als solchem richten. Nur wo das deutsche Recht selbst Wirkungsstatut ist, wird jene Analogie in Frage kommen dürfen, und zwar zunächst für die auf Leistung gehenden Urteile. Hier wird man freilich schliefsen müssen: immer wenn das fremde Urteil in Deutschland vollstreckbar ist, mufs auch seine Rechtskraft in Deutschland anerkannt werden, und ebenso auch umgekehrt: nur wenn das fremde Urteil in Deutschland vollstreckbar ist, wird auch seine Rechtskraft in Deutschland anzuerkennen sein — denn die Gründe, aus denen die Vollstreckung fremder Urteile in Deutschland versagt wird, sprechen ebenso auch gegen die blofse Anerkennung ihrer materiellrechtlichen Wirkungen[192]. Der gleiche Analogieschlufs ist erst recht für alle konstitutiven Urteile zu machen. Da diese Urteile die bezweckte Wirkung von

---

[191] Die Analogie ist verneint z. B. von v. Bar II S. 421 ff. Note 21, Lehrbuch S. 181 fg,, Niemeyer S. 271, bejaht vom RG., Entsch. 8 S. 385 ff., Wach a. a. O. S. 225 ff., 247. [*Zusatz bei der Korrektur:* statt weiterer Litteraturangaben ist auf Walkers (S. 223 N. 140 angeführte) Schrift S. 162 N. 2 zu verweisen. Er selbst ist für die Analogie, S. 163 ff.]

[192] Ob damit auch die Folgerung gegeben ist, dafs das aus einem ausländischen in Deutschland nicht anerkannten Urteil im Ausland zwangsvollstreckungsweise Geleistete in Deutschland wieder zurückgefordert werden dürfe (s. Teil I S. 10), soll hier dahingestellt bleiben. Es handelt sich dabei um eine Rückleistungsobligation des siegreichen Klägers des ersten Prozesses; diese Obligation ist nach seinem Personalstatut zu bemessen, die Frage würde also nur dann aufgeworfen werden dürfen, wenn Personalstatut auch des Klägers das deutsche Recht (oder ein drittes Recht, in dem die Rechtskraft des fremden Urteils ebenfalls nicht anerkannt wäre) ist, und dann würde immer noch zu erwägen sein, ob dieses Personalstatut materiellrechtlich den Rückforderungsanspruch gewährt, ob z. B. gemeinrechtlich wirklich die Voraussetzungen einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder eine actio quod metus causa gegeben wären.

selbst hervorbringen, bedürfen sie keiner weiteren Vollstreckung; sie vollstrecken sich sozusagen selbst — recht ersichtlich ist das bei den auf Abgabe einer Willenserklärung lautenden Urteilen nach CPO. § 779 —, und gerade darum müssen bei ihnen die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit fremder Urteile, soweit sie ihrer Natur nach auch hier in Frage kommen können, gewahrt sein. Die schweren Bedenken, die gegen diesen Satz erhoben sind, schwinden, wenn man nur die Beschränkung, die ihm oben gegeben war, im Auge behält: das fremde konstitutive Urteil ist in Deutschland immer und bedingungslos anzuerkennen, wenn es in dem Staat erlassen ist, dessen Recht Wirkungsstatut ist, oder wenn der dritte Staat, dessen Recht Wirkungsstatut ist, es als wirksam anerkennt.

β. Es bleibt eine andre Frage: durch welche Mittel darf der Staat vollstrecken, mag es sich nun um eine Vollstreckung eigner oder fremder Urteile handeln?

Wenn die Vollstreckung durch unmittelbaren persönlichen Zwang gegen den Beklagten (Personalexekution, soweit diese überhaupt noch vorkommt) oder durch Verhängung von Strafen gegen ihn (Beugehaft und Geldstrafen nach CPO. § 774, 775) ausgeführt werden soll, entsteht die Frage: wie weit dürfen diese Vollstreckungsmittel auch gegen einen Ausländer in Anwendung gebracht werden? Diese Frage ist wiederum lediglich eine Frage des internationalen öffentlichen Rechts, nicht des internationalen Privatrechts, und kann hier nicht im Vorbeigehen beantwortet werden.

Soweit aber die Vollstreckungshandlung neue civilrechtliche Wirkungen zu schaffen bezweckt, wie das bei der Pfändung und Eigentumsübertragung der Fall ist, läfst sich auch an dieser Stelle eine sichere Antwort geben: sollen internationalprivatrechtliche Konflikte vermieden werden, so mufs der Vollstreckungsstaat seine Vollstreckung, mag es sich nun um Vollstreckung eigner oder fremder Urteile handeln, auf solche Vollstreckungsobjekte beschränken, für deren rechtliches Schicksal seine eigne Privatrechtsordnung mafsgebendes Wirkungsstatut ist, und mufs die Vollstreckung in andre Vermögensobjekte davon abhängig machen, dafs das fremde Wirkungsstatut sie ihm gestattet, d. h. sie als civilrechtlich wirksam anerkennt. Er dürfte also insbesondere Rechte des Beklagten an Sachen, die im Ausland gelegen sind, oder unter ausländischem Recht stehende Immaterialgüterrechte oder Forderungsrechte, bei denen die Rechtsordnung eines fremden Staats Obligationsstatut

ist, nur dann pfänden, wenn das ausländische Wirkungsstatut diese Pfändung als wirksam anerkennt; er würde sonst mit seinen eignen Grundsätzen in Widerspruch geraten. Denn erkennt er einmal an, dafs die Entstehung des Pfandrechts nach fremdem Recht zu beurteilen ist, so würde es widersinnig sein, wollte er durch seine Behörden einen Akt, der die Begründung eines Pfandrechts bezweckt, vornehmen lassen, während er doch selbst weifs, dafs dieser Akt die bezweckte Wirkung nicht herbeiführt.

Zweites Buch.

Besondere Lehren.

Erstes Kapitel.

Sachenrecht.

Die Lösung der internationalrechtlichen Probleme des Sachenrechts[1] geschieht, wenn sie dem Völkerrecht gemäfs sein soll, durch folgerichtige Durchführung des Satzes, dafs für alle an einer Sache sich vollziehenden, also dinglichen Rechtswirkungen ausschliefslich das Recht des Orts mafsgebend ist, an dem sich die Sache zur Zeit der behaupteten Wirkung befindet, und dafs durch den Ortswechsel der Sache an den vorhandenen Rechtsverhältnissen im Zweifel nichts geändert wird. Dafs nur dieser Grundsatz dem Völkerrecht entspricht, wurde früher (I S. 133 ff., II S. 20) dargelegt. Soweit unbewegliche Sachen in Frage stehen, ist er wenigstens als Grundsatz allgemein anerkannt, auch für bewegliche Sachen gewinnt er erfreulicherweise dem anderen Princip „mobilia ossibus inhaerent", demzufolge das Personalstatut entscheiden soll[2], mehr und mehr Boden ab. Ich erörtere im folgenden den Satz, dafs

---

[1] v. Bar I S. 591 ff., Lehrbuch S. 95 ff., Niemeyer S. 247 ff., Neumann S. 78 ff., Böhm S. 84 ff.; weitere Litteratur s. bei v. Bar I S. 593[1] und S. 600[1], Niemeyer S. 247[1, 2], Neumann S. 79[2]. Rechtsprechung bei Böhm a. a. O. Gesetzesstellen bei Niemeyer Nr. 420—473 und Neumann Nr. 168—213.

[2] S. über diesen Satz näheres bei v. Bar I S. 599 ff., Lehrbuch S. 96 fg. und Kahn, Jahrbücher für die Dogmatik 30 S. 80 ff. Seinen Geltungsbereich zeigen Niemeyer S. 248 und Neumann durch die Zusammenstellung Nr. 168—173: er gilt in den Gesetzgebungen von Preufsen (s. jedoch Dernburg, Preufs. Privatrecht I § 27 Nr. 2), Osterreich (s. jedoch Jettel, Handbuch des internat. Privat- u. Strafrechts S. 100), Nieder-Canada, Spanien, dem Liv-, Esth- u. Kurländischen Privatrecht; ferner nach der „Praxis der Länder des

für alle sachenrechtlichen Fragen allein das Sachstatut maſsgebend ist, in seinen einzelnen Momenten, um auf diese Weise seine volle Tragweite und seine Durchführbarkeit festzustellen. Daſs hierbei ebenso wie später in den anderen besonderen Lehren vielfach auf die Erörterungen der „allgemeinen Lehren" zurückgegriffen werden muſs, liegt in der Natur der Sache — die allgemeinen Lehren wären eben nicht allgemein, wenn sie nicht auch hier Bedeutung hätten. Wenn ich mich bei diesem Rückgriff nicht bloſs auf Verweisungen beschränkt, sondern auch Wiederholungen nicht gescheut habe, so ist das geschehen, um dem einzelnen Kapitel für sich Lesbarkeit und Verständlichkeit zu sichern.

I. Maſsgebend ist das Sachstatut. Das ist also das Gesetz des Orts, wo sich diejenige Sache befindet, an der die behauptete sachenrechtliche (dingliche) Wirkung eingetreten sein soll, mag diese Sache beweglich oder unbeweglich sein. Beruht die dingliche Wirkung auf der Beziehung einer Sache zu einer anderen und diese beiden Sachen liegen unter verschiedenem Sachstatut, so kommt es doch immer nur auf das Statut der Sache an, deren dingliches Schicksal in Frage steht. Handelt es sich daher z. B. um den Eigentumserwerb an einer insula in flumine nata oder einem alveus derelictus oder kraft Alluvion, so entscheidet das Recht, in dessen Gebiet eben diese Insel, dieses Fluſsbett, dieses

---

französischen, englisch-nordamerikanischen, schwedischen Rechtes" (Niemeyer S. 248). Die Bestimmung des italienischen Gesetzbuchs (abgedruckt Teil I S. 245) läſst das Personalstatut nur gelten unbeschadet entgegenstehender Vorschriften des Sachstatuts, „woraus die italienische Jurisprudenz einfach die Geltung der lex rei sitae für das Sachenrecht deduziert", v. Bar, Lehrbuch S. 97[4], Theorie I S. 604[17], Niemeyer S. 248[2]. Der Satz des russischen Rechts (Sswod 10 Abt. 1 Art. 1284), den Niemeyer unter Nr. 462 als sachenrechtliche Bestimmung aufführt, scheint sehr eigentümlich: er schlieſst die Geltung des Personalstatuts für die Sachen von Ausländern und von Personen ohne dauerndes Domizil aus und läſst für diese die „allgemeinen Gesetze des Kaiserreiches" gelten; nach ihrer systematischen Stellung im Gesetz ist diese Bestimmung aber wahrscheinlich nur auf das Erbrecht zu beziehen. — Sobald eine Kollisionsnorm für die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen verschiedenes Recht anzuwenden befiehlt, ist der Richter des Gebiets, in dem sie gilt, natürlich daran gebunden; was „bewegliche" und „unbewegliche" Sachen sind, hat er dann auch einzig nach seiner eignen Rechtsordnung zu beurteilen; wenn also die Kollisionsnorm darüber nichts besonderes enthält, ist anzunehmen, daſs sie den Unterschied in dem gleichen Sinne meine, den er in den materiellrechtlichen Bestimmungen dieser Rechtsordnung, der lex fori, hat. So auch Kahn in den Jahrbüchern für die Dogmatik 30 S. 85—91. S. auch Niemeyer S. 258 ff.

Alluvium räumlich sich befindet, gleichviel, ob die gleichen Rechtssätze auch in dem Gebiet gelten, in dem die Hauptsache liegt — die Grenze des Rechtsgebiets kann ja möglicherweise zwischen Hauptsache und Nebensache laufen. Ebenso verhält es sich bei der sogen. Avulsion: für die Frage, ob und in welchem Augenblick das alte Eigentum verloren geht, das neue erworben wird, ist nicht entscheidend das Recht, unter welchem das Grundstück steht, zu dem das Avulsum hinzutritt, auch nicht das Recht, unter dem das jetzige Avulsum vor seiner Losreifsung stand, entscheidend ist einzig das Recht, unter dem das Avulsum selbst steht, d. h. das Recht, in dessen Gebiet sich das Avulsum räumlich jetzt befindet. Ist für eine sachenrechtliche Entscheidung von Wichtigkeit, ob eine bestimmte Sache Pertinenz einer anderen ist oder nicht, so ist diese Pertinenzqualität nach dem Recht zu beurteilen, das da gilt, wo die Pertinenzsache, nicht wo die Hauptsache ist. Kommen Prädialservituten oder andere aktiv an das Haben eines Grundstücks gebundene Rechte dinglicher Natur (Realrechte) in Frage, so ist ausschliefslich das Recht, unter dem das belastete Grundstück steht, mafsgebend; einflufslos hingegen bleibt das Recht, unter dem das herrschende Grundstück steht.

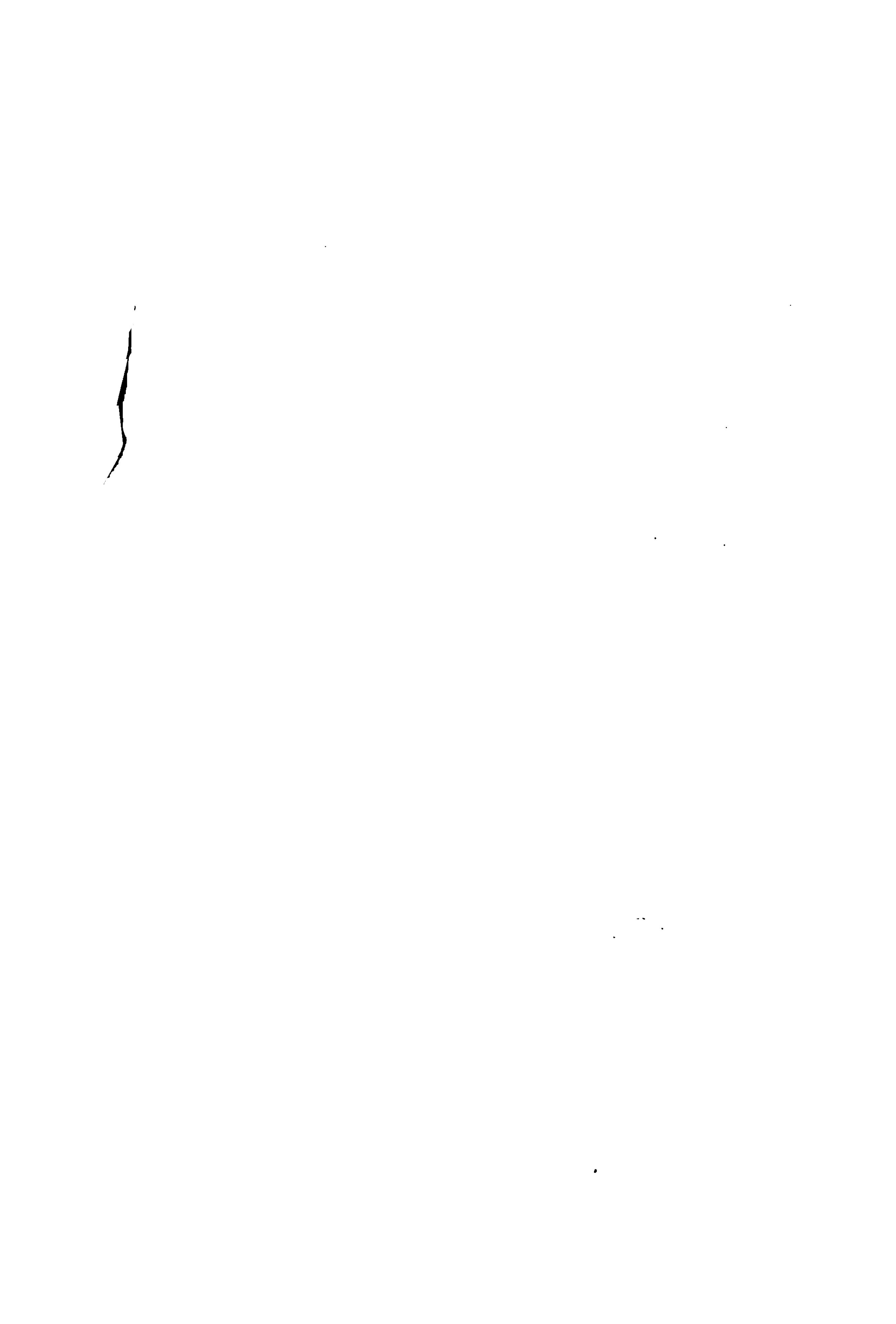
II. Das Sachstatut ist mafsgebend für alle sachenrechtlichen (dinglichen) Fragen. Demnach ist zuerst zu ermitteln, ob eine sachenrechtliche Frage wirklich vorliegt. Der Inhalt der gestellten Frage mufs sich, davon war schon früher die Rede, jedesmal aus dem Parteivorbringen ergeben: in jedem Rechtsstreit wird ja von einer Partei behauptet, dafs aus einem gewissen von ihr angeführten Thatbestand der Erwerb oder Verlust eines gewissen Rechts erfolgt sei. Sachenrechtlich ist nun die Frage immer dann, wenn es sich um eine sachenrechtliche Wirkung handelt, ohne jede Rücksicht darauf, aus welchem Thatbestand etwa diese sachenrechtliche Wirkung entsprungen sein soll; auf die Art der Wirkung, nicht auf die des Thatbestands kommt es an. Das bedeutet auseinandergelegt:

1. positiv: es mufs eine sachenrechtliche Wirkung in Frage stehen.

a. Sachenrechtlich ist die Wirkung, wenn es sich bei ihr um ein Sachenrecht handelt, das heifst — dieser Begriff ist bei der Prüfung der Frage zu Grunde zu legen — um ein subjektives Recht, das sich nur aus der Herrschaft des Staates über die räumlich auf seinem Gebiet befindlichen Sachen ableiten läfst, wobei

natürlich für die Natur der Frage als einer sachenrechtlichen unerheblich ist, ob gerade diese Rechtsordnung, die im konkreten Fall Sachstatut ist, ein solches Sachenrecht anerkennt: dies hat Einfluſs auf den materiellen Inhalt der Entscheidung, die nach dem Sachstatut zu geben ist, nicht auf die Thatsache, daſs die Entscheidung überhaupt aus dieser Rechtsordnung zu finden ist. Die sachenrechtliche Frage, die der Fall darbietet, ist stets vorsichtig von den anderen Rechtsfragen zu trennen, zu denen er vielleicht auch Anlaſs giebt: nur die sachenrechtliche und keine andere ist nach dem Sachstatut zu beurteilen. Die Konkurrenz der mehreren Fragen kann dadurch gegeben sein, daſs verschiedne Rechtsordnungen aus demselben Thatbestand die eine eine dingliche, die andre anstatt ihrer eine obligatorische Wirkung entspringen lassen: die Frage, ob eine dingliche Wirkung entstanden sei oder nicht, ist dann ausschlieſslich nach dem Gesetz des Sachorts zu beurteilen, ob hingegen eine obligatorische, nach dem Heimatrecht des Schuldners; diese Konkurrenz wurde bereits I S. 143 ff. näher besprochen. Die Konkurrenz kann aber auch derart sein, daſs nach einer und derselben Rechtsordnung betrachtet das zur Entscheidung stehende Verhältnis zugleich in sachenrechtlicher und in anderer rechtlicher Beziehung von Interesse ist. Auch hier ist das Sachstatut nur in sachenrechtlicher Beziehung maſsgebend, in anderer Beziehung aber nicht. Unter dem Vorbehalt, diese Negative später näher zu verfolgen, sei hier nur ein Beispiel gegeben. Handelt es sich um den Erwerb oder Verlust eines Pfandrechts[3], so ist das eine sachenrechtliche und darum nach Sachstatut zu beurteilende Frage; der etwa mitgehende contractus pigneraticius aber steht seiner rein obligatorischen Wirkung halber nicht unter der Herrschaft des Sachstatuts, sondern folgt dem für diese Obligationen maſsgebenden Statut. Ebenso wird das zu Grunde liegende Obligationsverhältnis, zu dessen Schutz das Pfandrecht dienen soll, von dem Obligationsstatut, nicht von dem Sachstatut beherrscht, woraus andrerseits folgt, daſs, soweit die Existenz des Pfandrechts dem Sachstatut zufolge von dem Dasein eines obligatorischen Grundverhältnisses

[3] Faſst man das Pfandrecht als Recht am Recht auf, so ist die systematische Einreihung an dieser Stelle zwar unrichtig, das Ergebnis aber wird nicht geändert, weil für Rechte an Rechten das über das unterworfne Recht herrschende Recht maſsgebend ist, s. oben S. 50. In analoger Weise sind auch Pfandrechte an Rechten zu beurteilen; maſsgebend ist überall das Statut, welches über das Recht herrscht, an dem das Pfandrecht zusteht.



Pierersche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

INTERNATIONALES

PRIVATRECHT.

VON

ERNST ZITELMANN.

ZWEITER BAND.

ZWEITES STÜCK

(ENTHALTEND SACHENRECHT UND OBLIGATIONENRECHT).



LEIPZIG,
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.
1903.

abhängt, das über die Obligation herrschende Statut mittelbar Wichtigkeit auch für die Frage, ob ein Pfandrecht da sei, haben kann [4].

Ob das behauptete Recht wirklich ein Sachenrecht in dem Sinne ist, in dem das völkerrechtsmäfsige Internationalprivatrecht diesen Begriff zu Grunde legt [5], mufs aus dem behaupteten Inhalt des Rechts hervorgehen: es ist ein Sachenrecht, wenn es für den Fall, dafs es in der behaupteten Weise besteht, Macht über die Sache in dem I S. 50 ff. entwickelten Sinne gewähren würde. In welcher Beziehung und welcher Begrenzung es Macht gewährt, ist für seinen Charakter als dingliches Recht im übrigen gleichgiltig. Neben dem Vollrecht an der Sache (Eigentum) kommen vor Allem die Nutzungsrechte in Betracht, sodann die Rechte, die als 'Verwertungsrechte' zu bezeichnen sind, weil ihr Hauptinhalt darin besteht, dafs sie dem Berechtigten die Macht gewähren, die fremde Sache insbesondere durch Veräufserung für sich zu 'verwerten' [6]: dahin gehört das Fahrnispfandrecht, von dem soeben schon die Rede war, ferner Hypothek und Grundschuld sowie das Reallastrecht [7]. Weiter darf man, ohne einen Fehler in den praktischen Folgerungen befürchten zu müssen, auch das sog. dingliche Vorkaufsrecht, das Näherrecht u. s. w. [8] sowie die 'dinglichen Anwartschaftsrechte' aller möglichen Art, einschliefslich der aus der „Vormerkung" im Grundbuch entstehenden eigentümlichen Rechtsstellung hier miteinbegreifen: sie alle sind, ebenso wie die Verwertungsrechte, entweder als wirkliche Rechte an der Sache zu konstruieren oder als Rechte des rechtlichen Könnens, wobei dieser Begriff in dem weiten früher geschilderten Sinne [9] zu nehmen ist, und zwar als Rechte, welche Macht über eine unmittelbare dingliche Wirkung gewähren; es wurde früher schon dargelegt, dafs für alle derartigen Rechte dasselbe Statut mafsgebend ist, wie für die dingliche Wirkung, auf die sie abzielen, demnach hier ebenfalls das Sachstatut. Endlich kommen als Sachenrechte noch die aus dem Besitz fliefsenden

---

[4] S. dazu noch v. Bar I S. 644 [48].

[5] I S. 133 fg., II S. 10 Abs. 1.

[6] S. jetzt Kohler, Archiv f. d. civ. Pr. Bd. 91 S. 155 ff. „Wertrechte".

[7] Über die Verwertungsrechte wird am Schlufs des Obligationenrechts genauer gehandelt werden.

[8] S. v. Bar I S. 658; über das Lehnrecht s. v. Bar I S. 658 ff. und Lehrbuch S. 106.

[9] II S. 32 ff.; s. jetzt auch mein „Recht des BGB." I S. 23.

Rechte in Betracht: von diesen wird sofort bei Besprechung der durch das Sachstatut beherrschten Klagen näher die Rede sein.

b. Sachenrechtlich ist nicht nur die Frage, ob ein Sachenrecht entstanden, sondern auch ob es untergegangen oder von dem Einen auf den Anderen übertragen sei. Wie nur das Sachstatut Sachenrechte verleihen kann, so kann auch es allein Sachenrechte nehmen oder übertragen. Sachenrechtlich ist ebenso die Frage, welchen Inhalt ein entstandenes dingliches Recht habe, welche Macht es also gewähre. Welche Macht das Sachenrecht gegenüber dem Ausland gewährt, kann freilich das Sachstatut nicht allein entscheiden, darüber wird S. 324 ff. noch besonders gesprochen werden.

c. Sachenrechtlich ist auch die Frage, ob der Eine gegen den Anderen einen dinglichen Klaganspruch habe[10], sofern die Klage wirklich blofs das dingliche Recht geltend macht, das heifst sich auf das jetzige Vorhandensein des dinglichen Rechts stützt und die richterliche Konkretifizierung eines aus diesem Recht unmittelbar entspringenden Imperativs erwirken will, demnach auf Herausgabe der Sache, Forträumenlassen von Hindernissen, Unterlassung künftiger Störungen geht. Ein solcher Klaganspruch ist eben nichts als das Recht selbst; ob er erworben oder verloren ist, kann daher nur das Sachstatut entscheiden. Für den etwaigen obligatorischen Nebeninhalt dieser dinglichen Klagen hingegen hat das Sachstatut grundsätzlich keine Bedeutung; es kann eine solche nur dadurch gewinnen, dafs das Obligationsstatut auf die Bestimmungen des Sachstatuts verweist[11].

Jene Charakterisierung als echte dingliche Klagen trifft nun vor allem und selbstverständlich für die Klagen aus Eigentum, Nutzungsrechten, Pfandrecht u. s. w. (romanistisch gesprochen für die rei vindicatio, actio negatoria, confessoria, hypothecaria) zu, für die Klagen also, die der Geltendmachung der im engeren Sinn so genannten dinglichen Rechte dienen. Sie pafst aber ebenso auch für gewisse andere Klagen, deren Theorie ebenfalls im Sachenrecht abgehandelt zu werden pflegt, ohne dafs doch ihre Funktion, Geltendmachung eines zu Grunde liegenden dinglichen Rechts zu sein, ebenso klar wie bei den erstgenannten Klagen ins Bewufstsein zu treten pflegt: es sind die aus dem Besitz entspringenden Klagen.

---

[10] S. hierzu oben II S. 232 ff.

[11] S. II S. 235 ff., und unten S. 365.

Zunächst sind hier die petitorischen Klagen auf Grund früheren Besitzes in Betracht zu ziehen, also die gemeinrechtliche actio Publiciana[12], die im Österr. BGB. § 372 ff. gewährte Klage, die Klage aus dem Deutschen BGB. § 1007 und ähnliche Gebilde. Ohne Feuer kein Rauch: wo eine privatrechtliche Klage gegeben ist, da mufs auch ein subjektives Privatrecht vorhanden sein, das dieser Klage zu Grunde liegt, mag es schon in der theoretischen Auffassung nicht als solches anerkannt sein. Giebt man dies zu, so wird man nicht zweifeln können, dafs das der Publiciana oder der Klage aus BGB. § 1007 zu Grunde liegende und durch sie geltend gemachte Recht im Sinne des Interationalprivatrechts nur als ein Sachenrecht bezeichnet werden kann, denn es giebt eine Herrschaft über die Sache selbst, indem es dem Willen des Berechtigten bezüglich der Sache einer unbestimmten Mehrheit von Personen gegenüber Schutz gewährt. Mehr und mehr ist ja auch diese Anschauung bereits durchgedrungen: bei der römischen Publiciana redet man schon allgemein von „Publicianischem Recht“; bei der Klage aus § 1007 wäre entsprechend zu reden. Wir können die Auffassung nicht entbehren, dafs es zwei Reihen dinglicher Rechte giebt: die Rechte der einen Reihe unterscheiden sich voneinander extensiv, d. h. durch den Inhalt der Befugnisse, die sie gewähren (die dinglichen Rechte i. e. S.: Eigentum, Nutzungsrechte, Verwertungsrechte u. s. w.), die der anderen Reihe intensiv, d. h. durch die Stärke, die sie gegen Dritte haben, durch den Kreis von Personen, gegen die sie wirken: hier treten neben die i. e. S. so genannten dinglichen Rechte die Publicianischen und ähnliche Rechte und ferner die aus dem blofsen Besitzen entspringenden und ebenfalls „Besitz“ genannten Rechte, von denen sogleich noch besonders die Rede sein wird. Das Sachstatut bestimmt also, unter welchen Voraussetzungen (Titel? guter Glaube?) diese den petitorischen Besitzklagen zu Grunde liegenden Rechte erworben werden und wie sie untergehen (z. B. nach BGB. § 1007 Abs. 3 durch freiwillige Besitzaufgabe), ebenso aber auch, gegen welche Personen die Klagen durchdringen, d. h. welchen Besitzern gegenüber das Recht des Berechtigten das stärkere ist.

Auch die eigentlichen Besitzklagen können in der einzelnen

[12] Insofern die Publiciana in gewissen Fällen dem gutgläubigen Erwerber, selbst ohne dafs er den Besitz erlangt hatte, zustand, ist die im Text gewählte allgemeine Bezeichnung zu eng; ich gebrauche diese trotz ihrer Ungenauigkeit, weil ein vollständig deckender Ausdruck fehlt.

Rechtsordnung als sachenrechtliche Klagen, d. h. als Klagen zum Schutz eines vorhandenen Rechts an der Sache ausgestaltet sein, und werden dann durch das Sachstatut beherrscht. So steht es mit der Besitzstörungsklage in der Gestalt, die sie als interdictum uti possidetis (abgesehen von der Schadensersatzfunktion dieser Klage) oder nach BGB. § 862 hat[18]. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob die Rechtsstellung des Besitzers schon dann und deshalb als ein subjektives Recht an der Sache anzusehen ist, wenn und weil der Besitzer sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren darf — ich halte diesen Schlufs einstweilen nicht für unvermeidbar —; sobald aber die Rechtsordnung Störungsverbote gegen jedermann (wennschon mit Ausnahmen, s. BGB. § 862 Abs. 1) zu Gunsten und unter Verfügungsgewalt des Besitzers derart erläfst, dafs sie ihm einen Rechtsanspruch auf Beseitigung der eingetretenen Störung ohne Rücksicht auf Verschulden des Störers verheifst, so giebt sie ihm eben dadurch, wenigstens solange er besitzt, ein Recht an der Sache selbst (s. I S. 45 ff.). Auch auf dieses Recht pafst die oben gegebene Charakterisierung: es unterscheidet sich von den im engeren Sinne so genannten dinglichen Rechten durch seine Intensität, d. h. durch den Kreis der Personen, gegen die es wenigstens definitiv wirkt, wennschon es provisorisch selbst dem besseren Recht eines Anderen vorgeht. Ein näheres Eingehen auf diese Dinge ist hier nicht möglich und auch unnötig: es genügt, die sachenrechtliche Natur des in der gezeichneten Weise geschützten Besitzes zu erkennen; man sieht dann sofort, dafs wie dieses „Besitz" genannte Recht selbst so auch die zu seiner Geltendmachung dienende Besitzstörungsklage durch das Sachstatut beherrscht wird. Demnach hat das Sachstatut darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen dieses Recht erworben wird, insbesondere ob es nur dem Eigenbesitzer (Besitzer mit animus domini) oder auch dem Fremdbesitzer (Detentor in diesem nur auf den Thatbestand sich beziehenden Sinn) und im Fall der Bejahung, wie weit es auch dem Besitzgehilfen (BGB. § 855) zukommt; ferner darüber, wie es verloren geht, und endlich gegen welchen Kreis von Personen es einstweilig (vgl. BGB. § 861 Abs. 2, 862 Abs. 2), und gegen welchen es endgiltig wirkt.

Auch die Besitzentsetzungsklage kann eine sachenrechtliche Klage sein, mufs es aber nicht, selbst wenn der Besitz in der be-

[18] Ebenso ferner mit dem Abholungsanspruch aus BGB. § 867, sofern der Besitz noch fortdauert.

treffenden Rechtsordnung im übrigen als Recht an der Sache angesehen werden könnte; so war das interdictum de vi gegen den Besitzentsetzer wohl lediglich als Deliktsklage aufzufassen, d. h. es diente der Geltendmachung eines Forderungsrechts, das aus dem Delikt der Besitzentsetzung gegen den Thäter entstanden war. Und rückwärts betrachtet: da Deliktsobligationen nicht blofs aus der Verletzung von subjektiven Rechten, sondern auch aus der Verletzung von blofsen Interessen, ohne dafs diese als subjektive Rechte ausgestaltet wären, entstehen können, so läfst sich aus der Gewährung einer derartigen als Deliktsklage gestalteten Besitzentsetzungsklage kein Schlufs darauf machen, dafs der Besitz überhaupt von dieser Rechtsordnung als subjektives Recht anerkannt sei; ja selbst wenn feststünde, dafs die Rechtsordnung dem Besitzer ein aus dem Besitzen fliefsendes subjektives Recht zuerkennte, so würde durch die Gewährung der Deliktsklage doch nicht bewiesen sein, dafs dieses Recht auch nach der Besitzentsetzung noch fortdaure: näher würde die Auffassung liegen, dafs die Deliktsklage Schadensersatz für den schuldhaft herbeigeführten Untergang jenes Rechts verlange, sich also zu dem früheren subjektiven Recht des Besitzers nicht anders verhalte als etwa die bei völliger Zerstörung einer Sache eintretende actio legis Aquiliae zum Eigentum. Internationalprivatrechtlich würde jedenfalls eine als Deliktsklage ausgestaltete Besitzentsetzungsklage nicht nach dem Sachstatut als solchem, sondern nach dem Recht des Deliktsorts beurteilt werden müssen.

Anders aber, wenn die Besitzentsetzungsklage, wie es nach BGB. § 861 der Fall ist[14], gegen den Entsetzenden als jetzigen Besitzer ohne Rücksicht auf sein Verschulden und sogar auch noch gegen gewisse Besitznachfolger von ihm zusteht und zwar als lediglich auf Wiedereinräumung des Besitzes gerichtet. Hier versagt ihre Auffassung als Deliktsklage, und man muss sie als dingliche Klage zum Schutz eines noch vorhandenen Rechts an der Sache konstruieren: das durch die Thatsache des Besitzens erworbene, ebenfalls „Besitz“ genannte Recht dauert trotz der eingetretenen Besitzentsetzung fort, bis die Sache an einen dritten fehlerlosen Besitzer gelangt oder besitzfrei wird, und die Wiedereinräumungsklage ist der Ausdruck dieses fortdauernden Rechts, gerade wie die rei vindicatio der Ausdruck des fortdauernden

[14] Ebenso steht es mit dem Abholungsanspruch aus BGB. § 867, sofern man annimmt, dafs der Besitz des Abholungsberechtigten schon verloren sein kann.

Eigentums ist. Demnach ist dann das Sachstatut als solches für dieses Besitzrecht selbst und darum für die zu seiner Geltendmachung dienende Klage mafsgebend. Der Unterschied gegen die Auffassung als Deliktsklage ist zunächst praktisch verschwindend, da der Ort der belegenen Sache und der des begangenen Delikts derselbe zu sein pflegen; er zeigt sich aber als bedeutsam, sobald die entzogene Sache in ein anderes Rechtsgebiet gelangt: ist die Wiedereinräumungsklage Deliktsklage, so dauert sie ungeändert fort; ist sie hingegen dingliche Klage, so dauert sie nur fort, wenn auch das neue Sachstatut ein solches Besitzrecht ohne thatsächliches Besitzen anerkennt — die Gründe dieses Satzes werden später (s. S. 340 Anm. 42) noch klarer hervortreten.

2. Und negativ bedeutet der Satz, dafs das Sachstatut für alle sachenrechtlichen Fragen mafsgebend ist, dies: das Sachstatut ist, sobald es sich um eine der soeben bezeichneten sachenrechtlichen Wirkungen handelt, mafsgebend ohne Rücksicht darauf, welcher Art der Thatbestand ist, aus dem die Wirkung hergeleitet werden soll; oder anders ausgedrückt: für die Natur der Frage als einer sachenrechtlichen macht die Art des Thatbestands der in Frage stehenden Wirkung nichts aus. Das Sachstatut ist demnach mafsgebend:

a. wenn es sich um die dingliche Wirkung eines Rechtsgeschäfts handelt, z. B. einer Eigentumsübertragung, einer Niefsbrauchseinräumung, eines Pfandrechtsverzichts; hingegen kommt nichts darauf an, was das Heimatrecht der einen oder der anderen Partei oder was das am Ort der Errichtung des Geschäfts geltende Recht bestimmt. Doch ist hier Vorsicht geboten. Läfst z. B. das Sachstatut Eigentum infolge Kaufes auch ohne Tradition übergehen, wenn die Parteien das gewollt haben, während das Personalstatut der Parteien oder das Recht des Geschäftsorts noch Tradition erfordert, so bedarf es zwar einer Tradition nicht, nur mufs sicher sein, dafs die Parteien auch wirklich die dingliche Folge gewollt und nicht blofs ein obligatorisches Geschäft beabsichtigt haben; und an dieser dinglichen Absicht wird man gerade in jenem Fall zweifeln können. Die Parteien haben vielleicht den Ort, an dem die Sache zur Zeit des Kaufes lag, nicht gekannt, oder sie haben von dem Rechtssatz des Sachstatuts, der sofortigen Eigentumsübergang auch ohne Tradition ermöglicht, nichts gewufst, sondern nur an ihr eignes Heimatrecht oder an das Recht des Geschäftsorts, das Tradition erfordert, gedacht. Anders steht es, wenn das Sachstatut die ding-

liche Wirkung des Geschäfts immer eintreten läfst, sofern nicht die Parteien durch rechtsgeschäftliche Bestimmung sie ausgeschlossen haben. So trat die dingliche Wirkung der Miete nach Preufsischem Recht meines Erachtens mit der Einräumung des Besitzes immer, auch ohne darauf gerichtete Absicht der Parteien, ein, sofern die Parteien sie nicht eigens ausschlossen. Bei Abschlufs eines Mietvertrages über eine im Gebiet des Preufsischen Rechts gelegene Sache mufste es mithin gleichgiltig sein, ob nach dem Recht am Ort des Vertragsschlusses oder nach dem Heimatrecht der Vertragschliefsenden die Miete blofs obligatorische Wirkung hatte; die dingliche Wirkung trat hier kraft des Sachstatuts sicher ein, auch wenn die Parteien an diesen Rechtssatz des Sachstatuts und darum an diese dingliche Folge garnicht gedacht hatten, sofern nur nicht eine entgegengesetzte Bestimmung von ihnen getroffen war.

b. Ebenso ist das Sachstatut allein mafsgebend, wenn es sich um die dingliche Wirkung eines nicht-rechtsgeschäftlichen Thatbestands handelt, während auch hier bedeutungslos bleibt, was etwa das Heimatrecht der gewinnenden oder verlierenden Partei oder ein beliebiges sonstiges Recht bestimmt, zu dessen Geltungsgebiet der Fall in irgend einer thatsächlichen Beziehung steht. Z. B. vollzieht sich der Eigentumserwerb durch Verarbeitung gemäfs dem Recht des Orts, wo sich die Sache im Augenblick der Verarbeitung befindet, während gleichgiltig ist, unter welchem Heimatrecht der Stoffeigentümer und der Arbeiter leben; in gleicher Weise steht es mit dem Eigentumsverlust durch Verwirkung an einen Anderen[15], wie sie das gemeine Recht mehrfach kannte, z. B. Verwirkung der Miteigentumsquote an einem Haus bei Nichterstattung von Ausbesserungskosten, und Verwirkung der sogenannten lucra nuptialia im Fall der Wiederverheiratung: hier entschied das Sachstatut ohne Rücksicht auf das Heimatrecht der Parteien oder im letzten Fall auf das Recht des Orts, von dem die neue Ehe im übrigen beherrscht wurde. Ebenso ist bei dem Eigentumserwerb an gefundenen Sachen das Heimatrecht des bisherigen Eigentümers oder Verlierers und das des Finders gleichgiltig, nur auf das Sachstatut kommt es an[16]. Hier weiter in die Kasuistik

---

[15] Über Verwirkung an den Staat s. unten S. 358 ff.

[16] Nach BGB. § 973 soll der Eigentumserwerb erst mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Funde oder nach der Fundanzeige eintreten. Der

einzugehen lohnt nicht, da bei folgerichtiger Anwendung des Grundsatzes sich alle Entscheidungen leicht von selbst ergeben. Über behauptete oder scheinbare Ausnahmen wird unter V gesprochen werden.

c. Das Sachstatut ist endlich auch dann mafsgebend, wenn es sich um die unmittelbare dingliche Wirkung eines Urteils handelt, sei es eines konstitutiven Urteils, sei es einer Verurteilung auf Abgabe einer Willenserklärung behufs Herbeiführung eines dinglichen Erfolges, sofern diese Willenserklärung, wie es die deutsche CPO. § 894 (früher 779) vorschreibt, mit dem Rechtskräftigwerden des Urteils von selbst als abgegeben gelten soll. Hiervon war schon in anderem Zusammenhange (II S. 281 ff.) genauer die Rede.

III. Das Sachstatut ist **mafsgebend**, sobald eine sachenrechtliche Frage, wie sie soeben gekennzeichnet wurde, vorliegt. Dieses 'mafsgebend sein' heifst positiv: das Sachstatut kann jede beliebige sachenrechtliche Wirkung eintreten lassen, die sachenrechtliche Wirkung tritt also immer dann ein, wenn, und immer so, wie das Sachstatut sie anordnet. Zugleich heifst es aber auch negativ: das Sachstatut kann die sachenrechtliche Wirkung auch ausschliefsen, die sachenrechtliche Wirkung tritt also nur dann ein, wenn, und nur so, wie das Sachstatut sie anordnet, mit anderen Worten: keine andere Rechtsordnung hat etwa neben dem Sachstatut noch und in Konkurrenz mit ihm die Macht, eine sachenrechtliche Wirkung eintreten zu lassen, vielmehr ist, sobald es sich um sachenrechtliche Wirkungen handelt, das Sachstatut ausschliefslich mafsgebend. Diese positiv wie negativ mafsgebende Kraft des Sachstatuts zeigt sich sowohl in Bezug auf die sachenrechtliche Wirkung rein für sich nach ihrer Möglichkeit und ihrem genaueren Inhalt betrachtet, als auch in Bezug auf den für

Fall kann nun so liegen, dafs die Sache zwar aufserhalb Deutschlands gefunden ist, dann aber bei dem Ablauf der Frist in Deutschland liegt — z. B. jemand, der nahe der Grenze in Deutschland wohnt, findet auf einem Spaziergang jenseits der Grenze eine geringwertige Sache, nimmt diese in seine inländische Wohnung mit und verwahrt sie dort: findet hier das deutsche Recht auf den Eigentumserwerb Anwendung oder nicht? Die folgerichtige Antwort wäre ein Ja. Indes bleibt doch zu bedenken, ob das BGB. seine Vorschriften über den Eigentumserwerb nicht blofs für Sachen gemeint hat, die auf deutschem Gebiet gefunden sind; s. Kap. II Abschnitt 3 unter II a. E.

ihr Eintreten erforderlichen Thatbestand. Nach beiden Seiten hin ist sie näher zu untersuchen.

1. Das Sachstatut ist mafsgebend nach der Seite der Wirkung hin.

Das Sachstatut entscheidet, ob eine solche Wirkung, wie sie die Partei als eingetreten behauptet oder herbeiführen möchte, überhaupt auf Grund irgend welcher Thatsachen möglich ist, und ferner welchen Inhalt sie im Einzelnen hat.

a. Die Möglichkeit der sachenrechtlichen Wirkung.

Das Sachstatut ist mafsgebend dafür, ob eine solche sachenrechtliche Wirkung überhaupt unter irgend welchen Umständen, d. h. auf Grund irgend eines Thatbestandes möglich ist. Diese Entscheidung hat praktische Wichtigkeit, weil die Anerkennung der dinglichen Rechte in den einzelnen Rechtsordnungen keineswegs die gleiche ist — die eine Rechtsordnung läfst z. B. eine bestimmte Art dinglicher Belastung, etwa das dingliche Vorkaufsrecht in Bezug auf bewegliche Sachen nicht zu, während die andere sie anerkennt —: es kommt dann darauf an, dafs gerade die Rechtsordnung, die im konkreten Fall Sachstatut ist, die Rechtsordnung also, unter der die Sache in dem Augenblick stand oder steht, da die Wirkung eintreten oder eingetreten sein soll, ein solches dingliches Recht, wie es geltend gemacht ist, überhaupt kennt und anerkennt, während es einflufslos bleibt, ob ein solches Recht nach einer anderen Rechtsordnung als dingliches Recht bestehen oder nicht bestehen könnte. Ist beispielsweise im gegebenen Fall das deutsche Recht Sachstatut, so würde das dingliche Recht, dessen Entstehung behauptet wird, unter eine der bestimmten zählbaren Kategorien gehören müssen, die das BGB. aufgestellt hat, oder die, soweit das Landesrecht in Kraft geblieben ist, landesrechtlich anerkannt sind.

Auch darüber entscheidet natürlich das Sachstatut, ob, wenn das Recht, um das es sich handelt, auch an sich möglich ist, doch gerade diese Art von Wirkung, die in Frage steht, eintreten kann, insbesondere also, ob und wieweit es übertragbar, vererblich, teilbar ist.

b. Der Inhalt der sachenrechtlichen Wirkung.

Wenn nun auch eine solche Art dinglichen Rechts, wie es von der Partei behauptet ist, im Sachstatut anerkannt wird, so kommt

doch weiter noch in Frage, welches die inhaltliche Ausmessung dieses dem Sachstatut zufolge entstandenen Rechts im Einzelnen ist. Auch hierfür ist als Princip aufzustellen: das Sachstatut entscheidet, und zwar gilt dies für den Inhalt aller dinglichen Rechte ohne Ausnahme. Doch bedarf es hier näheren Eingehens.

α. Die inhaltliche Ausmessung des Eigentums kann in Frage kommen. Obwohl das Eigentum naturgemäfs der Hauptmasse der Befugnisse nach, die es gewährt, in den verschiedenen Rechtsordnungen gleichen Inhalt hat; so bleibt doch noch ein weiter Spielraum für Verschiedenheit der Ausgestaltung übrig. Denn es giebt nicht die vollständige Herrschaft über die Sache, die ja überall gleich sein müfste, sondern nur die relativ vollständigste, und diese relative Vollständigkeit kann hier eine andere sein als dort. Alle sogenannten gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen sind in Wahrheit Inhaltsbegrenzungen. Dem an die Spitze gestellten Grundsatz zufolge ist nun für den Inhalt des Eigentums das Sachstatut mafsgebend: es hat zu bestimmen, welche Handlungen der Eigentümer kraft seines Eigentums vornehmen darf und welche Einwirkungen Andrer auf die Sache er kraft seines Eigentums zu verbieten die Macht hat; das bedeutet aber zugleich von der Kehrseite aus betrachtet: es hat zu bestimmen, wie weit der Eigentümer Handlungen, die an sich Ausübung der Sachherrschaft wären, doch unterlassen mufs, und wie weit er dulden mufs, dafs andere Personen Handlungen vornehmen, die an sich Eingriffe in die Sachherrschaft wären, die er also nicht zu dulden brauchte, wenn seine Sachherrschaft unbegrenzt wäre.

Derartige Beschränkungen giebt es vor allem im öffentlichen Interesse oder doch im Interesse einer unbestimmten Anzahl möglicher Personen, mithin ohne dafs ein Privatrecht eines bestimmten anderen Einzelnen als Correlat der Beschränkung gegenübersteht. Das Sachstatut entscheidet also vor allem darüber, wie weit aus polizeilichen Rücksichten die Eigentumsausübung eingeengt ist oder wie weit bestimmte Herrschaftshandlungen aus strafrechtlichen Gesichtspunkten verboten sind (Brandstiftung!), sodann wie weit die Nähe einer inländischen Festung den Grundeigentumsinhalt beeinflufst, wie weit die inländische oder doch vom inländischen Staat autorisierte Post über fremde Grundstücke fahren darf u. s. w. Ebenso bestimmt das Sachstatut, wie weit etwaige Nothandlungen Dritter in Bezug auf die Sache geduldet werden müssen: so findet § 904 des BGB. über Noteingriffe bei allen in

deutschem Gebiet befindlichen Sachen Anwendung, nicht etwa auch bei im Ausland befindlichen Sachen eines Deutschen.

Die Inhaltsbegrenzung, die das Eigentum kraft Gesetzes erfährt, kann aber auch die Kehrseite eines einem Anderen zustehenden eignen dinglichen Rechts sein. Dabei ist nicht sowohl daran zu denken, dafs an derselben Sache dingliche, das Eigentum beschränkende Rechte Dritter bestehen können (s. S. 329), sondern dafs das Recht an der einen Sache durch ein Recht an einer anderen Sache beschränkt wird. Zwei Reihen von Fällen sind hier zu nennen. Einmal die Fälle des 'Abholungsrechts': der Grundstückseigentümer mufs sich gefallen lassen, dafs der Eigentümer oder Besitzer einer beweglichen Sache, die sich auf dem Grundstück befindet, das Grundstück betritt, um die Sache abzuholen (das Abholungsrecht nach BGB. § 867 und 1005, das Recht des Eigentümers eines Bienenschwarms nach BGB. § 962[17]); sodann und vor allem die Grundeigentumsbeschränkungen, die durch das Nebeneinanderliegen der Grundstücke notwendig gemacht werden. Das Charakteristische aller dieser Fälle besteht darin, dafs bei ihnen nicht mehr nur die Inhaltsausmessung eines Rechts, sondern die Abgrenzung zwischen zwei Rechten in Frage kommt: die Beschränkung, die das Recht des Einen erleidet, bedeutet zugleich eine Erweiterung für das des Anderen, die gezogene Schranke wirkt nicht blofs negativ gegen jenen, sondern auch positiv für diesen. Auf diese positive Seite stützt sich die Klage, durch welche sachlich die Eigentumsbeschränkung geltend gemacht wird: formell macht sie den durch die Eigentumsbeschränkung geschaffenen Inhalt des eignen Rechts an der Sache geltend. Bei den sogenannten nachbarrechtlichen Beschränkungen insbesondere handelt es sich immer um die Abgrenzung einer privatrechtlichen Sachherrschaft an dem einen Grundstück gegenüber einer Sachherrschaft an dem benachbarten; in Frage kommen kann nicht blofs die Abgrenzung von Eigentum gegen Eigentum —

---

[17] Es mag fraglich sein, ob man nach dem BGB. in diesen Fällen eine Beschränkung des Eigentums oder blofs eine obligatorische Duldungspflicht des Eigentümers anzunehmen hat. Mindestens für § 962 erachte ich die erste Auffassung als richtiger, und auch für § 867 und 1005 bin ich ihr geneigt. Doch bedarf die Frage gen uerer Durcharbeitung, namentlich auch in Rücksicht auf die Folgerungen, die aus der einen und der anderen Auffassung zu ziehen sind. Vgl. Dernburg, Bürg. Recht III S. 85 fg., Protok. III S. 164 ff. Jedenfalls kann die Rechtsordnung das Abholungsrecht als dingliche Eigentumsbeschränkung ausgestalten, und nur darauf kommt es im Text an.

von diesem im engeren Sinne so genannten 'Nachbarrecht' wird im folgenden vorzugsweise die Rede sein —, sondern auch von Eigentum gegen andersartige Rechte am Nachbargrundstück, so gegen ein Bergwerksrecht oder Jagdrecht, das auf dem Nachbargrundstück auszuüben ist, oder gar zweier solcher Rechte gegeneinander, oder, wenn ein privates und ein öffentliches Grundstück aneinander grenzen, des Eigentums gegenüber dem Recht der öffentlichen Benutzung. Die gleiche Charakterisierung trifft ebenso auch für die Fälle des Abholungsrechts zu: das Grundeigentum ist beschränkt zu Gunsten des Rechts an beweglichen Sachen, und zwar des Eigentums oder des Besitzrechts — auch dieses ist ja zu den dinglichen Rechten zu zählen —, der Eigentümer oder Besitzer der beweglichen Sache erhält dafür einen entsprechenden Machtzuwachs. Der Unterschied ist nur der, dafs diese Beschränkung nicht blofs zu Gunsten des Rechts an einer von vornherein individuell bestimmten beweglichen Sache, sondern an jeder beliebigen Sache, sobald sie auf das Grundstück gelangen würde, wirkt.

Internationalprivatrechtlich ist in allen diesen Fällen zunächst die Vorentscheidung nötig, ob es sich wirklich um eine Eigentumsbeschränkung handelt und nicht blofs um eine obligatorische Verpflichtung des Eigentümers, dessen Eigentum angeblich beschränkt ist. Hier können Zweifel auftreten, aber Zweifel, die doch nur materiellrechtlicher, nicht internationalprivatrechtlicher Art sind: internationalprivatrechtlich kommt es allein auf die Auffassung des Sachstatuts darüber an, ob wirklich eine dingliche Beschränkung vorliegt. Nur über eine solche kann das Sachstatut als Sachstatut entscheiden. Liegt hingegen nach der Rechtsordnung, die Sachstatut ist, nur eine Obligation des Eigentümers vor, so kann principiell für diese auch nur das Personalstatut des Verpflichteten mafsgebend sein [18]. Übrigens sind nicht sowohl die gebrauchten Ausdrücke entscheidend als der Inhalt der materiellen Rechtssätze des Sachstatuts: ist insbesondere im nachbarrechtlichen Verhältnis der eine Grundstückseigentümer als solcher, d. h. nur weil und solange er es ist, berechtigt zu verlangen, dafs gewisse das Nachbargrundstück schädigende Handlungen, die er vornimmt, geduldet, oder dafs gewisse Handlungen auf dem Nachbargrundstück unterlassen werden, gleichgiltig wer der Eigentümer des Nachbargrundstücks ist, so zeigt sich der Charakter eines rein sachenrechtlichen An-

---

[18] S. Kap. II Abschnitt 3 unter I 2; über etwaige Kollisionsnormen ebenda unter IV.

spruchs deutlich[19]; praktisch macht er sich auch darin geltend, dafs der Anspruch nicht nur gegen den Eigentümer des benachbarten Grundstücks, sondern auch gegen dessen Besitzer, überhaupt gegen jeden, der entgegenhandelt, gerichtet werden kann. Auf diese Unterscheidung von Eigentum und Obligation mufs noch einmal bei der Besprechung der sogenannten Obligationen ex lege zurückgekommen werden.

Steht fest, dafs es sich wirklich um sachenrechtliche Fragen handelt, so ist auch sofort der internationalprivatrechtliche Grundsatz gegeben: für die Inhaltsschranken des einen, für die positive Inhaltsausmessung des anderen dinglichen Rechts ist auschliefslich das Sachstatut entscheidend, unter dessen Herrschaft jede der beiden Sachen steht. Bei den Fällen der ersten Gruppe (Abholungsrecht) mufs dieses Sachstatut notwendig für beide Rechte das gleiche sein. Denn über den Inhalt des Eigentums oder Besitzrechts entscheidet das jeweilige Sachstatut; da sich die bewegliche Sache aber auf dem Grundstück befindet, ist das für sie zur Zeit mafsgebende Sachstatut dasselbe, unter welchem das Grundstück steht. Ob freilich der Abholende durch das Fortkommen der Sache sein Besitz- oder Eigentumsrecht bereits endgiltig eingebüfst hatte, das ist nach dem Sachstatut zu entscheiden, unter dem die bewegliche Sache im Augenblick, wo sie fortkam, stand. Fliegt also ein Bienenschwarm über die deutsche Grenze und sollte etwa nach dem fremden Recht durch das Fortfliegen das Eigentum an dem Bienenschwarm erloschen sein, so greift BGB. § 962 nicht mehr Platz, denn der Verfolgende ist ja nicht mehr „Eigentümer“. Oder: gerät eine Sache von jenseits der Grenze aus der Gewalt des Besitzers auf ein deutsches Grundstück, so steht dem Besitzer ein Abholungsrecht aus § 867 nur zu, wenn auch das fremde Recht annimmt, dafs das subjektive, aus der Thatsache des Besitzens erworbene Recht trotz des Gewaltverlustes fortdauere, s. oben S. 310.

Für das Nachbarrecht aber ist zu unterscheiden. Liegen die beiden Grundstücke, um deren Eigentumsabgrenzung es sich handelt, in demselben Rechtsgebiet, so ist wieder alles glatt und eben. Wie aber, wenn die Grenze des Rechtsgebiets gerade zwischen den beiden Grundstücken verläuft und die beiden Sachstatuten, die hiernach in Betracht kommen, den Inhalt des einen Eigentums im Verhältnis zum anderen positiv und negativ verschieden ausmessen?

---

[19] Über die sachenrechtliche Natur der Eigentumsbeschränkungen im gemeinen Recht s. Brinz, Pandekten I § 132 Anm. 5 ff. Die Meinungen gehen hier stark auseinander.

Bekanntlich weicht diese Ausmessung in den einzelnen Rechtsordnungen sehr voneinander ab; ja man darf wohl sagen, dafs das Nachbarrecht zu den Gegenständen gehört, die die bunteste Mannigfaltigkeit der Bildungen in den verschiedenen Rechtsgebieten aufzeigen, eine Mannigfaltigkeit, die selbst innerhalb Deutschlands trotz des BGB. zum guten Teil noch fortdauert (EG. Art. 124). Das internationalrechtliche Problem ist hier: welches der beiden beteiligten Sachstatuten ist mafsgebend? oder praktisch ausgedrückt: nach welchem der beiden Sachstatuten ist die negatorische Klage zu beurteilen? Diese rein internationalprivatrechtliche Frage, auf die bereits in der Grundlegung, I S. 119, 135, hingewiesen war, bedarf näherer Erörterung, nicht weil es allzu zweifelhaft wäre, welche Antwort praktisch befriedigt, sondern weil es nötig ist, die Antwort principiell zu begründen[20].

Ein derartiger Fall liegt der in Seufferts Archiv Bd. 44 Nr. 161 mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde. Unter dem Goslarschen Stadtforst, der im Gebiet des Braunschweigischen (gemeinen) Rechts liegt, treibt der Beklagte Bergbau; durch diesen Bergbau sollen Quellen, die sich auf dem benachbarten, im Gebiet des Preufsischen Rechts liegenden Grundstück des Klägers befanden, versiegt sein. Die Entscheidung dieses Falles bezog sich wesentlich nur auf die Frage, ob für die etwaige Legalobligation zum Ersatz von Bergbauschäden das gemeine oder das Preufsische Recht mafsgebend sei. Diese Seite des Falles interessiert an dieser Stelle noch nicht; die Klage könnte aber auch rein als negatorische Klage gemeint sein, dann würde sie unser internationalprivatrechtliches Problem darbieten: wie weit ist der Eigentümer des unter dem Preufsischen Recht als seinem Sachstatut stehenden Grundstücks gegen die jenseits der Rechtsgrenze vorgenommene es schädigende Einwirkung geschützt? Ein anderer derartiger Fall ist vom früheren OAG. zu Kiel entschieden (Seuffert Bd. 7 Nr. 1). Das dem Lübischen Recht unterworfene Gebäude des Beklagten in der Stadt Rendsburg grenzt unmittelbar an das dem Lübischen Recht nicht unterworfene staatliche Festungsterrain, auf dem sich ein von dem Wallmeister bewohntes Haus befindet. Der Staat klagt negatorisch gegen den

[20] Eine kurze Bemerkung über diese Frage giebt v. Bar I S. 629 N. 14: entscheidend sei „der Ort desjenigen Grundstücks, gegen welches die Beschränkung in Anspruch genommen wird“ (ähnlich Derselbe II S. 114 N. 1). „Die Beschränkung“, so fährt er fort, „kann aber, da solche Beschränkungen auf reciproker Billigkeit beruhen, nicht in Anspruch genommen werden zu Gunsten eines Grundstückes, nach dessen Recht die fragliche Beschränkung im gleichen Falle nicht anerkannt werden würde.“

Nachbareigentümer, weil dieser in seinem Gebäude mehrere neue Schornsteine, Feuerstellen und Fenster angelegt hat, was er nach dem Lübischen Recht ohne des Nachbarn Willen nicht durfte. Kommt hier das Lübische oder das Recht, unter welchem das Festungsgelände steht, zur Anwendung?

Um die internationalprivatrechtliche Antwort zu finden, ist es nicht zu ersparen, dafs zunächst der Inhalt der Eigentumsbeschränkungen seinem allgemeinen Charakter nach festgestellt wird [31]. Zwei Gruppen von Beschränkungen sind zu unterscheiden. Die erste, praktisch weitaus wichtigste, Gruppe bezieht sich auf die Handlungen, die auf dem einen Grundstück vorgenommen werden, mit ihren Wirkungen aber in irgend einer Weise auf das andere hinüberreichen. Wo ist hier die Herrschaftsgrenze? welche Handlungen dieser Art darf der Eigentümer vornehmen, welche soll er unterlassen? Die Grenzbezeichnung der Grundstücke giebt darauf natürlich keine Antwort. Man denke beispielsweise an die Vorschriften über 'Immissionen', über Änderung des natürlichen Wasserablaufs, über Anlage von Fenstern nach der Grenze hin, über den Abstand, den gewisse Bauten von der Grenze haben müssen. Indem in solchen Fällen von „Eigentumsbeschränkung“ gesprochen wird, schleicht sich leicht eine Unklarheit ein, da das Wort „Eigentumsbeschränkung“ in ganz verschiedenem Sinne genommen werden kann. Der Begriff Beschränkung, mag man auch noch so sehr den Gedanken einer nachträglichen Einengung fernhalten und, wie man mufs, nur an eine von vornherein bestehende Schranke denken, setzt doch gedanklich immer irgendwie voraus, dafs das Eigentum an sich, d. h. wenn eben nicht das Interesse des Nachbarn die Schranke verlangte, vollkommner ausgestaltet sein würde, dafs also der normale Inhalt des Eigentums (worunter lediglich verstanden werden soll der Inhalt, den das Eigentum abgesehen von der Berücksichtigung der nachbarlichen Interessen haben würde) ein weiterer sein würde. Nun wird in dem Eigentum gemeinhin ein positiver Inhalt (Handelndürfen) und ein negativer Inhalt (Verbietungsrecht gegen Andere) zusammengedacht (vergl. z. B. BGB. § 903). Geht man von dem Handelndürfen aus und nimmt als das im oben gekennzeichneten Sinn 'Normale' an, dafs der Eigentümer „mit der Sache nach Belieben verfahren“, d. h. auf seinem Grund und Boden jede Handlung, in der eine Ausübung

[31] S. zum folgenden die Untersuchungen von Burckhard in Glücks Pand. S. d. B. 39. 40, III S. 65 ff., 97 ff., 127 ff.

thatsächlicher Herrschaft über die Sache liegt, vornehmen und — das ist hier immer mit einzuschliessen — jede beliebige Anlage oder Einrichtung halten dürfe, selbst wenn dadurch auf das fremde Grundstück eingewirkt wird, so muſs jedes Gebot, das dem Eigentümer eine gewisse Handlung zu Gunsten des Nachbarn zu unterlassen oder eine gewisse Anlage oder Einrichtung nicht zu halten befiehlt, als Beschränkung des Eigentums erscheinen. Geht man umgekehrt von dem Prohibitivinhalt aus und nimmt als normalen Eigentumsinhalt an, daſs der Eigentümer „Andere von jeder Einwirkung (auf die Sache) ausschlieſsen" kann, so muſs man eine Beschränkung des Eigentums darin sehen, daſs der Nachbar eine gewisse Handlung auf dem Nachbargrundstück vornehmen oder eine gewisse Anlage oder Einrichtung halten darf, obwohl dadurch auf das erste Grundstück eingewirkt wird. Beide Begriffe von Eigentumsbeschränkung sind, jeder von seinem Standpunkt aus, richtig gebildet; aber eben weil sie von verschiedenen Standpunkten aus gebildet sind und insofern einander widersprechen, dürfen sie, wie man leicht einsieht, nicht nebeneinander verwendet werden. Natürlich kann man die neutralere Frage stellen: wie grenzt sich der Handlungsinhalt des einen von dem Verbietungsinhalt des anderen Eigentums und umgekehrt im Nachbarverhältnis ab? aber den Begriff der Eigentumsbeschränkung kann man zu gleicher Zeit nur entweder in Bezug auf den Handlungsinhalt oder in Bezug auf den Verbietungsinhalt verwenden. In der Litteratur freilich werden beide Begriffe, zum Schaden der Klarheit der Lehre, vielfach ohne gehörige Scheidung nebeneinander gebraucht, und auch in der Gesetzgebung finden sich bald vom einen bald vom anderen Standpunkte aus gedachte Vorschriften nebeneinander gestellt[22].

Meines Erachtens ist es rätlich, den Begriff nur in der bezeichneten ersten, nicht auch in der zweiten Art zu verwenden, und zwar rätlich nicht bloſs für die folgende internationalprivat-

---

[22] S. z. B. BGB. § 906: Der Eigentümer kann gewisse mäſsige 'Immissionen' nicht verbieten, § 907: er kann verlangen, daſs der Nachbar gewisse Anlagen nicht herstelle oder unterhalte. Die erste Vorschrift legt also dem Eigentümer, die andere dem Nachbarn eine Beschränkung auf, beide wären im Einklang, wenn die erste lautete: Der Eigentümer kann gewisse unmäſsige Immissionen verbieten. — Und aus der Litteratur s. statt aller Belege nur Windscheid, Pand. I § 169 Ziffer 1: Der Eigentümer hat kein Verbietungsrecht bezüglich mäſsiger Immissionen; Ziffer 6: er darf der Tenne des Nachbarn nicht den Luftzug entziehen. Demgegenüber geht Dernburg, Pand. I § 199 richtig von einem einheitlichen Gesichtspunkt aus, s. besonders dort Anm. 6; s. auch Burckhard a. a. O. S. 127 ff.

rechtliche Erörterung, weil sich für diese dadurch eine Erleichterung der Beweisführung und die Möglichkeit einer kurzen Formulierung der Antwort ergiebt, sondern auch aus allgemeinen Gründen. Der natürlichen Auffassung des Eigentums, mit der sich die juristische Konstruktion in Einklang halten sollte, entspricht es, wenn der Handlungsinhalt als das ursprüngliche, der Verbietungsinhalt nur als notwendige Folge angesehen wird; dies Verhältnis würde aber bei jener zweiten Verwendung des Begriffs der Eigentumsbeschränkung auf den Kopf gestellt. Wäre richtig, was man öfter als Inhalt der Eigentumsbeschränkungen in diesem Sinne angegeben findet, dafs der Eigentümer die Einwirkungen vom Nachbargrundstück aus „dulden“ müsse, so lägen in der That Eigentumsbeschränkungen vor, denn 'die Einwirkung dulden sollen' würde bedeuten, dafs der Eigentümer keine Gegenmafsregeln gegen derartige Einwirkungen machen dürfte; das wäre mithin ein 'Unterlassensollen', eine Beschränkung also des Handlungsinhalts. Solche Rechtsbildungen kommen allerdings vor. Wenn nach C. c. Art. 640 das tiefer liegende Grundstück das vom höher liegenden natürlich abfliefsende Wasser aufzunehmen verpflichtet ist, derart, dafs der Eigentümer des tiefer liegenden Grundstücks keinen Damm aufwerfen darf, der diesen Abflufs verhindert, so ist das eine wahre Eigentumsbeschänkung. Für gewöhnlich aber und insbesondere bei den 'Immissionen' entspricht dem Handelndürfen des einen Eigentümers ein derartiges Unterlassensollen nicht, vielmehr darf der Nachbar, dessen Eigentum angeblich beschränkt sein soll, durch Handlungen auf seinem Grund und Boden die Einwirkungen der nachbarlichen Handlungen in beliebiger Weise abwehren[23]. Demnach wird im folgenden von Eigentumsbeschränkung in Bezug auf solche Einwirkungshandlungen ausschliefslich in dem Sinne gesprochen, dafs der Eigentümer, der sich gewisser Handlungen auf seinem Grundstück im Interesse des Nachbarn enthalten mufs, in seinem Eigentum beschränkt ist. Dieser Beschränkung entspricht auf Seiten des Nachbarn eine Erweiterung des Prohibitivinhalts seines Eigentums: dieser Prohibitivinhalt ist es, der dann mit der negatorischen Klage geltend gemacht werden kann[24].

Der so gewonnene Begriff der Eigentumsbeschränkung hat

---

[23] So mit Recht Burckhard a. a. O. S. 89, 94 fg.; Dernburg, Pand. I § 199[4].

[24] Daraus folgt: das Zustehen der actio negatoria gegen Einwirkungshandlungen beweist nicht, welcher der beiden Begriffe von Eigentumsbeschränkung zu Grunde liegt: ob das Verbietungsrecht des Eigentümers der normalen

nun auch den Wert, harmonisch mit dem Begriff zusammenzustimmen, der die zweite Gruppe von Fällen deckt. Der Inhalt der nachbarrechtlichen Vorschriften geht nämlich noch weiter, als dafs sie den Eigentümer blofs bei Handlungen auf seinem eignen Grundstück wegen ihrer Einwirkung auf das benachbarte beschränken. Das nachbarliche Verhältnis macht Bestimmungen wünschenswert, welche dem einen Eigentümer gestatten, auf dem Grundstück des anderen Eigentümers gewisse Handlungen vorzunehmen oder gewisse Einrichtungen anzubringen und zu haben: er darf z. B. das Grundstück des Nachbarn betreten, um sich hinübergefallene Früchte abzuholen oder von dort aus sein eignes Haus auszubessern (das sogen. Hammerschlags- und Leiterrecht) oder dergl.[25], oder er darf das Nachbargrundstück zum Notweg benutzen, einen Überbau in des Nachbarn Luftraum oder eine sich dorthin ausbauchende Mauer haben u. s. w. Der Eigentümer mufs diese Handlungen des Nachbarn, diese Einrichtungen 'dulden', hier das Wort in seinem vollen Sinne genommen, d. h. er darf diese Handlungen, obwohl sie auf seinem eigenen Grundstück geschehen, nicht hindern, diese Einrichtungen, wenn sie einmal vorhanden sind, nicht beseitigen: das Duldensollen ist hier mehr als blofs eine Beschränkung des Verbietungsrechts, es ist ein wahres Unterlassensollen und darum eine wahre Eigentumsbeschränkung in dem vorher besprochenen Sinn. Solche Rechte, welche der Eigentümer des Grundstücks A auf Benutzung des Grundstücks B hat, können streng genommen nicht mehr als Inhalt des Eigentums am Grundstück A angesehen werden; da sie aber dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks A, nur weil und solange er das ist, zustehen, gelten sie zugleich auch als Erweiterungen des Eigentums am Grundstück A[26], eine Hinderung durch den Gegner oder einen Dritten ist daher folgerichtig als Eingriff in das Eigentum anzusehen und mit negatorischer Klage (wenn schon vielleicht in fremdem Gewande) verfolgbar; übrigens wird gerade in diesen Fällen mehrfach die Grenze zwischen Eigentumsbeschränkung und obligatorischer Verpflichtung zweifelhaft[27].

Ausdehnung seines Eigentums entspricht oder ob es auf einer besonderen Beschränkung des Nachbareigentums beruht, läfst sich der actio negatoria selbst nicht ansehen.

[25] v. Roth, System des deutschen Privatrechts III S. 195.

[26] Das Recht, hinübergefallene Früchte abzuholen (vgl. BGB. § 911 Satz 2) entspringt genau genommen nicht sowohl dem Grundeigentum als vielmehr dem Fruchteigentum, entsprechend dem in § 1005 gegebenen Recht.

[27] Insbesondere kann auch die Pflicht zur Duldung des Notwegs, die im

Zusammengefafst haben wir als Ergebnis: von Eigentumsbeschränkung ist nur in dem Sinne zu reden, dafs der Eigentümer auf seinem Grundstück gewisse eigne Handlungen unterlassen oder fremde Handlungen (oder Vorhandensein von Einrichtungen des Anderen) dulden mufs. Ob man übrigens in allen diesen Fällen, statt von einer Eigentumsbeschränkung des einen Grundstücks zu Gunsten des anderen, von gesetzlichen Servituten spricht (wie z. B. C. c. Art. 640 ff., 649 ff.), macht nichts aus[28], für die allgemeine Theorie dieser Rechtsbildungen nichts, und insbesondere auch nichts für die internationalprivatrechtliche Behandlung, der wir uns nach dieser Vorbereitung nunmehr zuwenden.

Die Frage lautet: nach welchem Recht sind die nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu beurteilen, wenn die beiden Grundstücke in verschiedenen Rechtsgebieten liegen, deren Vorschriften in dieser Beziehung inhaltlich voneinander abweichen? Man darf die Frage nicht dadurch abschneiden wollen, dafs man sagt, jede Rechtsordnung habe, wenn sie den Inhalt des Grundeigentums zu Gunsten des Nachbargrundstücks beschränke, nur den Fall im Auge, dafs beide Grundstücke im Inland liegen. Demnach entfalle für die vorausgesetzte Sachlage überhaupt jede Beschränkung; in diesem Sinne finde also keines der beiden Statuten Anwendung. Diese Antwort ist einmal schon de iure quod est unrichtig. Die Vorschriften über die Beschränkung des Eigentums und über seine positive Inhaltsausmessung sind in den Gesetzgebungen nicht so wie hier streng auseinandergedacht, beide gehen ineinander über, es ist mehr zufällig, ob derselbe sachliche Gedanke positiv als Inhaltsausmessung des einen oder negativ als Beschränkung des anderen Grundeigentums Ausdruck findet. Unzweifelhaft wird nun bei den positiv gehaltenen Vorschriften zunächst kein Unterschied gemacht, ob das Grundstück an inländische oder ausländische Grundstücke angrenzt — wie ja auch die Rechtsordnung Vorschriften mindestens über den wahren positiven Inhalt des inländischen Eigentums, mag es auch an der Grenze liegen, keinesfalls entbehren kann; es wäre also willkürlich, jenen Unterschied für die negativ gefafsten Vorschriften zu machen. Sodann und vor allem aber: jene Antwort würde ja sogar dahin führen, dafs, selbst wenn die beiden Rechtsordnungen in Bezug auf die Eigentums-

---

BGB. Eigentumsbeschränkung ist, als Obligation ex lege konstruiert sein, s. Motive III S. 291.

[28] S. indes Bekker im Jahrb. d. gem. Rechts V S. 202 ff.

beschränkungen übereinstimmen, dennoch in den internationalen Grundstückbezeichnungen jede Beschränkung wegfiele, da keine von beiden Rechtsordnungen Platz greifen wolle. Dies aber wäre praktisch völlig unannehmbar, es hieſse den Nachbarkrieg in schlimmster Form verewigen und würde darum der Absicht keiner der beiden beteiligten Rechtsordnungen entsprechen. Vielmehr ist der Satz festzuhalten, daſs, soweit beide Sachstatuten in ihren nachbarrechtlichen Vorschriften übereinstimmen, diese unbedingt Platz greifen; offen bleibt nur die Frage, wie es zu halten ist, wenn sie inhaltlich voneinander abweichen, und diese Frage muſs sachlich beantwortet, nicht abgeschnitten werden.

Im folgenden soll das Grundstück, dessen Eigentümer eine Beschränkung des Nachbareigentums (in dem früher dargelegten Sinne) behauptet, daher ein Unterlassen oder Dulden des Nachbarn beansprucht und deswegen gegen ihn mit der actio negatoria (oder wie die Klage sonst spezieller genannt sein mag) klagt, als das inländische, das Grundstück des Nachbarn, dessen Eigentum angeblich beschränkt und der der Beklagte ist, als das ausländische, und sollen dementsprechend auch die beiden Sachstatuten als das inländische und das ausländische bezeichnet werden.

Die Verschiedenheit der beiden Sachstatuten kann in doppelter Weise bedeutungsvoll sein.

1) Das inländische Sachstatut beschränkt das Nachbareigentum stärker als das ausländische: die in Anspruch genommene Beschränkung ist nach inländischem Statut beurteilt vorhanden, nach ausländischem nicht; d. h. also nach inländischem Recht muſs der beklagte Nachbar auf seinem Grundstück sei es die Vornahme gewisser eigner Handlungen oder das Halten gewisser Einrichtungen (z. B. von Fenstern) unterlassen, sei es gewisse Handlungen des Nachbarn (z. B. ein Betreten behufs Ausbesserung) und ebenso Einrichtungen von Seiten des Nachbarn (z. B. einen Überbau) dulden, die er nach ausländischem Recht nicht zu unterlassen oder zu dulden brauchte — ist dann die Klage des Inländers auf Unterlassen oder Dulden gerechtfertigt oder nicht? Oder von Seite des Rechts des Klägers aus formuliert: das Eigentum des Klägers reicht nach inländischem Sachstatut weiter als nach ausländischem, der Eigentümer kann kraft seines Eigentums dem Nachbarn gewisse Handlungen auf des Nachbarn Grundstück verbieten oder gar selbst gewisse Handlungen oder Einrichtungen auf des Nachbarn Grundstück vornehmen oder haben — ist dann die Klage des Inländers, durch die er diesen weitergehenden Verbietungs- oder Handlungsinhalt seines Eigentums geltend macht, gerechtfertigt oder nicht?

Völlig verfehlt wäre es hier, den für uns allerdings feststehenden Grundsatz geltend zu machen, der ausländische Staat erkenne ja doch, weil er die Herrschaft des Inlands über die auf dem inländischen Gebiet liegenden Sachen anerkenne, auch die aus dieser Herrschaft abgeleiteten von der inländischen Rechtsordnung verliehenen subjektiven Rechte an Sachen an, folglich erlasse er die jener Herrschaft entsprechenden Störungsverbote (Gebote zu dulden oder zu unterlassen) gegen alle, die sich auf seinem Gebiet aufhalten. Dies ist an sich vollkommen richtig, löst aber unsere Frage nicht. Denn wenn der ausländische Staat Verbote der Störung inländischer Sachenrechte nur deshalb erläfst, weil er die Gebietsherrschaft des inländischen Staats anerkennt, so erläfst er sie auch nur soweit, wie er diese staatliche Gebietsherrschaft anerkennt. Es fragt sich aber gerade, wie weit diese Anerkennung geht. Ebensogut könnte man ja die Sache auch umkehren und sagen: der inländische Staat erkenne das ausländische Eigentum an, könne deshalb keine Erlaubnisse oder Verbote geben wollen, die mit dem Inhalt des fremden Rechts in Widerspruch stehen. In Wahrheit liegt eben ein positiver Konflikt zwischen den beiden Rechtsordnungen vor: das inländische Recht nimmt für das Eigentum am Grundstück A einen bestimmten Verbietungs- bezw. Handlungsinhalt in Anspruch, das ausländische Recht für das Eigentum am Grundstück B einen widersprechenden Handlungs- bezw. Verbietungsinhalt. Oder anders ausgedrückt: dieselbe Frage, die soeben für die Abgrenzung der privatrechtlichen Sachherrschaften gegeneinander, insbesondere hinsichtlich der von dem einen Grundstück aus auf das andere erfolgenden Einwirkungen aufgeworfen wurde, mufs in entsprechender Weise bereits für die Abgrenzung der völkerrechtlichen Gebietsherrschaften aufgeworfen werden. Wäre nun ganz sicher, wie die Gebietsherrschaften völkerrechtlich in diesen Beziehungen gegeneinander abzugrenzen wären, so wäre auch die internationalprivatrechtliche Frage sofort gelöst. Das aber gerade ist zweifelhaft: es giebt keinen Normalbegriff von staatlicher Gebietsherrschaft, der im Völkerrecht verwendet werden könnte, und ebensowenig giebt es einen positiven völkerrechtlichen Satz, der die Gebietsherrschaft der Staaten in dieser minutiösen Feinheit gegeneinander abgrenzte, vielmehr ist die ganze Frage für das Völkerrecht überhaupt wohl nie untersucht, weil sie hier ein unmittelbares praktisches Interesse kaum bietet. Man kann also sagen: die international privatrechtliche Schwierigkeit beruht, worauf schon in der Grundlegung hingewiesen wurde, auf einer unbewufsten Unsicherheit in der völkerrecht-

lichen Abgrenzung der Gebietsherrschaften; diese Unsicherheit beweist sich eben durch die Verschiedenheiten in der privatrechtlichen Gesetzgebung über die Grenzen des Eigentumsinhaltes. Die eine dieser beiden Auffassungen über die Grenzen der Sachherrschaft vor der anderen vorgehen zu lassen, wäre aber durch nichts gerechtfertigt. Wille des Staats steht hier gegen Willen des Staats, die Forderung giebt noch keinen Grund zur Gewährung.

Bei der Entscheidung mufs man auf den principiellen völkerrechtlichen Grundsatz zurückgreifen, dafs kraft seiner Gebietshoheit jeder Staat Herr im eignen Hause ist: ob eine Handlung auf einem bestimmten Gebiet vorgenommen werden darf oder verboten ist, das kann nur das Recht des Staats bestimmen, der auf diesem Gebiet herrscht. Inländische Verbote und Erlaubnisse können also nur Inlands-, nicht Auslandshandlungen treffen[29]; die inländische Rechtsordnung selbst mufs das, will sie völkerrechtmäfsig sein, anerkennen. Daraus folgt: wenn das inländische Recht gewisse Handlungen auf dem ausländischen Grundstück, weil sie auf das inländische Grundstück einwirken, zu unterlassen gebietet, das ausländische Recht aber sie erlaubt, so geht das ausländische Recht vor, trotz der schädlichen Wirkung der Handlung für das Inland; und wenn das inländische Sachstatut dem inländischen Eigentum sogar die Erweiterung giebt, dafs der Eigentümer auf dem Nachbargrundstück in seinem Interesse eine Handlung vornehmen oder eine Einrichtung haben darf, das ausländische Recht diese Erweiterung aber nicht anerkennt, dem ausländischen Eigentümer also jene Handlung zu verbieten, jene Einrichtung zu beseitigen die Macht giebt, so geht ebenfalls das ausländische Recht vor.

Demnach haben wir als Ergebnis: die vom Inland zu Gunsten des inländischen Eigentums geforderte Beschränkung des Nachbareigentums trifft das ausländische Nachbareigentum nur soweit, wie das Ausland selbst sie gewährt; die nach dem inländischen Recht begründete Klage des inländischen Eigentümers gegen den ausländischen Nachbarn auf Dulden oder Unterlassen ist nur soweit gerechtfertigt, wie sie auch nach ausländischem Recht begründet sein würde. Oder vom völkerrechtlichen Standpunkt aus formuliert: die Anerkennung des inländischen Eigentums durch das Ausland bewirkt höchstens, dafs das inländische dem ausländischen als

[29] I S. 108 fg., vgl. II S. 233. Dafs die Verbote auch den im Ausland handelnden Inländer binden könnten, thatsächlich aber gegen ihn sich nicht zu richten pflegen, darüber s. I S. 113 fg.

gleichwertig gilt: das inländische Eigentum kann auch gegen Auslandshandlungen den gleichen Schutz beanspruchen, den das ausländische im Ausland geniefst; der ausländische Staat kann dieselbe Herrschaftsabgrenzung, die er im Innern für gerecht hält, dem fremden Staat und so dem vom fremden Staat verliehenen Eigentum gegenüber ohne Ungerechtigkeit nicht weigern, wenn der fremde Staat selbst sie in Anspruch nimmt, einen höheren Schutz aber braucht er ihm nicht zu gewähren.

2) Die Rechtslage kann umgekehrt die sein, dafs das inländische Sachstatut eine geringere Beschränkung des Nachbareigentums anordnet als das ausländische: die in Anspruch genommene Beschränkung ist nach inländischem Statut beurteilt nicht vorhanden, nach ausländischem doch. Z. B. das ausländische Recht verbietet dem Eigentümer, Fenster in der ihm gehörigen Grenzmauer zum Nachbargrundstück hin zu haben, das inländische kennt diese nachbarrechtliche Beschränkung nicht; das ausländische Recht erlaubt dem (inländischen) Nachbarn die Benutzung des ausländischen Grundstücks als Notweg, das inländische Recht nicht. Kann hier der inländische Eigentümer klagen, wenn der ausländische Nachbar Fenster in der Grenzmauer anlegt, oder den Notweg zu benutzen nicht gestattet? Man wird zur bejahenden Antwort dadurch verführt, dafs man wieder den Grundsatz heranzieht, über die Frage, was auf ausländischem Gebiet verboten und nicht verboten, erlaubt und nicht erlaubt sei, könne nur das ausländische Recht entscheiden. Indes so richtig dieser Grundsatz ist, so wenig reicht er hier doch aus. Das ausländische Recht giebt ja seine Unterlassungs- und Duldungsgebote nicht, weil es aus allgemeinen Gründen diese Einschränkung des Eigentums für richtig hält, sondern nur, weil es das Eigentum des Nachbarn für so weitgehend erachtet; nicht die Beschränkung steht in erster Linie, so dafs aus ihr erst jene Erweiterung oder Steigerung des nachbarlichen Eigentums folgte, vielmehr steht diese Ausmessung des nachbarlichen Eigentums in erster Linie, und die Beschränkung durch Unterlassungs- und Duldungsgebote ist nur ihre Kehrseite. Die Klage des inländischen Eigentümers macht nicht die Beschränkung des fremden Eigentums (also die ausländischen Duldungs- und Unterlassungsgebote) geltend, sondern mufs sich auf den so weit reichenden Inhalt des eignen Eigentums stützen: über dieses eigne inländische Eigentum aber kann nur das inländische Recht entscheiden, und nach inländischem Recht hat das Eigentum nicht die Kraft, dafs das Unterlassen oder Dulden einer solchen Handlung vom Nachbarn erzwungen werden kann; darum kann auch in

dem Verhalten des Nachbarn keine Eigentumsverletzung des inländischen Eigentums liegen.

Demnach haben wir als Ergebnis: die vom Ausland gewährte Beschränkung des ausländischen Eigentums zu Gunsten des Nachbareigentums besteht dem inländischen Nachbareigentum gegenüber nur soweit, wie das Inland selbst sie fordert; die nach dem ausländischen Recht begründete Klage des inländischen Eigentümers gegen den ausländischen Nachbarn auf Dulden oder Unterlassen ist nur soweit gerechtfertigt, wie sie auch nach inländischem Recht begründet sein würde[30].

Oder vom völkerrechtlichen Standpunkt aus formuliert: einen weiteren Inhalt kann die Herrschaft des inländischen Staats und damit das vom inländischen Staat verliehene Eigentum nicht haben, als das Inland selbst sie beansprucht; geht der Eigentumsschutz nach ausländischem Recht weiter als nach inländischem, so geniefst das inländische Eigentum gegen Verletzungen durch Auslandshandlungen doch keinen gröfseren Schutz als nach inländischem Recht: handelt es sich ja bei dem ganzen Problem doch nur darum, wie weit die vom inländischen Recht mit dem Eigentum verbundenen Störungsverbote auch gegen das Ausland wirken: über diese vom inländischen Recht selbst gegebenen Störungsverbote darf also nicht hinausgegangen werden.

3) Die beiden gewonnenen Ergebnisse lassen sich dahin zusammenfassen: wenn der eine Staat das Eigentum im Interesse des Nachbareigentums anders, stärker, geringer beschränkt als der andere, so kann völkerrechtlich als gegenseitig anerkannt eben nur das gelten, was beiderseits als Inhalt des Eigentums anerkannt ist, nicht aber das, was der eine Staat zwar fordert, der andre aber nicht gewähren will, und auch nicht das, was der eine gewähren will, der andre aber nicht fordert. Oder praktisch formuliert: die auf dem Nachbarrecht beruhenden Eigentumsbeschränkungen reichen im Verhältnis zwischen einem inländischen und einem ausländischen Grundstück nur soweit, wie das inländische und das ausländische Recht sie übereinstimmend an-

---

[30] In dem oben S. 318 mitgeteilten Falle hat das OAG. zu Kiel den Kläger abgewiesen. Das Lübische Recht (das Sachstatut des Grundstücks des Beklagten) sei nicht anwendbar, „weil ein dem Lübischen Rechte nicht unterworfenes Grundstück durch dasselbe so wenig berechtigt wie verpflichtet werden kann.“ Diese Begründung geht, wie sich aus dem Text ergiebt, zu weit; die Entscheidung selbst war nur richtig, wenn das über das Grundstück des Klägers herrschende Sachstatut eine actio negatoria in jenem Falle versagte.

ordnen. Die actio negatoria mufs also um durchzudringen, zugleich nach beiden Sachstatuten begründet sein[31]. Danach ergiebt sich die Entscheidung, die in den beiden oben S. 318 mitgeteilten Fällen zu treffen war.

Es ist vielleicht nicht überflüssig, wenn ich noch einmal daran erinnere, dafs die ausgesprochene These nur richtig ist, wenn man das Wort 'Eigentumsbeschränkung' in dem oben präzisierten Sinne nimmt. Sieht man hingegen eine Eigentumsbeschränkung schon darin, dafs der Eigentümer gewisse vom Grundstück des Anderen aus auf das seine einwirkende Handlungen nicht verbieten darf, so müfste für diese der Satz ganz anders lauten. Denn für solche angebliche Eigentumsbeschränkung käme es ausschliefslich auf das Sachstatut des Grundstücks an, von dem aus die Einwirkung erfolgt: die Eigentumsbeschränkung würde bestehen, wenn nur dieses letztere Sachstatut (das des beschränkenden, nicht des beschränkten Eigentums) sie anordnete. Man könnte dann zusammenfassend sagen: der Handlungsinhalt des inländischen Eigentums geht dem Verbietungsinhalt des ausländischen, und der Verbietungsinhalt des inländischen Eigentums geht dem Handlungsinhalt des ausländischen Eigentums *vor*, soweit Handlungen (oder Einrichtungen) auf dem inländischen Grundstück in Frage kommen, hingegen *nach*, soweit Handlungen (oder Einrichtungen) auf dem ausländischen Grundstück in Frage kommen. Die Formulierung des Lehrsatzes, wie sie bei Zugrundelegung des zuerst verwendeten Begriffs von Eigentumsbeschränkung möglich ist und vorher gegeben wurde, ist soviel durchsichtiger, dafs sie jene Wahl des Begriffs rechtfertigt.

β. Auch für den Inhalt der *dinglichen Rechte an fremder Sache* ist das Sachstatut mafsgebend, nach der doppelten Seite hin, dafs es zu entscheiden hat, welche Befugnisse dem Berechtigten zukommen, und wie weit dadurch die Befugnisse des Eigentümers beschränkt werden. Das Sachstatut entscheidet also über die dinglichen Nutzungsrechte, es entscheidet ebenso über den Inhalt des Pfandrechts an beweglichen oder unbeweglichen Sachen, insbesondere wie weit dieses zum Besitz der Pfandsache berechtigt und wie weit es eine Veräufserungsmacht gewährt, nebst all den unzähligen sich hier anschliefsenden Fragen sachenrechtlichen Charakters.

Nur ist zu bedenken, dafs die Rechtssätze, welche einem benannten

[31] Die oben Anm. 20 angeführte Ansicht v. *Bars* trifft im Ergebnis hiermit zusammen, falls das Wort Eigentumsbeschränkung auch von v. *Bar* in dem hier verwendeten Sinne und nur in ihm genommen ist; die a. a. O. gegebene kurze Begründung ist eine andere als die hier versuchte.

Nutzungsrecht einen bestimmten Inhalt und Umfang zuweisen, doch vielfach nur eine terminologische, interpretative Bedeutung haben: sie schneiden einen bestimmten Rechtsinhalt typisch zurecht und bestimmen, dafs gerade dieser Rechtsinhalt im Zweifel als von den Parteien gemeint angesehen werden solle, wenn das im Gesetz erklärte Wort von den Parteien gebraucht sei. Sie lassen es diesen aber innerhalb gewisser allgemeiner Schranken (wie sie z. B. der Satz 'servitus praedio utilis esse debet' im gemeinen Recht darstellte und nach BGB. § 1019 darstellt) unbenommen, auch beliebige andere Rechtsinhalte abzugrenzen. Ebendeshalb kann die Auslegung auch sehr wohl zu dem Ergebnis kommen, dafs die Parteien, selbst wenn das gesetzlich normierte Stichwort von ihnen gebraucht ist, es doch nicht in der Bedeutung gemeint haben, in der es das Sachstatut verwendet, sondern in einer anderen, etwa in der, welche es am Wohnort der Parteien hat. Insofern würde dann das Sachstatut unanwendbar sein. Nahe liegt diese andere Auslegung besonders dann, wenn die Parteien den Rechtsinhalt mit einem Wort ihrer eignen Sprache bezeichnet haben, mag dieses sich auch, in die Sprache des Sachstatuts übersetzt, nur mit einem dort gesetzlich definierten Ausdruck wiedergeben lassen. Es steht hier analog so, wie es mit der Anwendbarkeit der römischen Bestimmungen über den Umfang von usus habitatio iter via u. s. w. in der modernen Praxis des gemeinen Rechts stand.

γ. Wie das Sachstatut für den Inhalt der dinglichen Rechte überhaupt mafsgebend ist, so hat es insbesondere auch zu bestimmen, in welcher Weise bei einer Mehrheit dinglich gleich Berechtigter, namentlich bei mehreren Miteigentümern, das dingliche Recht des Einzelnen sich gestaltet. Auch hier wirkt das Recht des einen beschränkend auf das Recht des anderen ein: die Unterlassungs- und Gestattungspflichten des Teilhabers, die lediglich Ausdruck der Beschränkung seines Rechts sind, müssen dann natürlich nach dem Sachstatut beurteilt werden[82].

2. Das Sachstatut ist mafsgebend nach der Seite des Thatbestandes hin.

Wie das Sachstatut darüber entscheidet, ob die bestimmte sachenrechtliche Wirkung, um die es sich in dem einzelnen gegebenen Fall handelt, die die Partei also als eingetreten behauptet oder herbeiführen möchte, überhaupt möglich und wie ihr Inhalt

[82] S. hierzu Kap. II Abschnitt 3 unter IV.

im Einzelnen ausgemessen ist, so ist es auch für die Frage mafsgebend, welcher Thatbestand für das Eintreten dieser Wirkung erforderlich und genügend ist[33]. Der Thatbestand, von dem das Eintreten der rechtlichen Wirkung abhängt, kann in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden gestaltet sein. Die eine Rechtsordnung erfordert vielleicht einen ganz anderen Thatbestand für sie als die andere, oder die verschiedenen Rechtsordnungen erfordern zwar im grofsen und ganzen den gleichen Thatbestand — dies wird bei der in den Grundlagen bereits so weit vorgeschrittenen Rechtsausgleichung ein oft vorkommender Fall sein —, gestalten ihn aber doch im Einzelnen verschieden aus, die eine verlangt für den Erwerb oder Verlust des behaupteten dinglichen Rechts ein Mehr an Thatsachen als die andere oder nimmt ein einzelnes Erfordernis strenger als die andere: in allen diesen Fällen kommt es darauf an, dafs gerade der Thatbestand verwirklicht werde oder verwirklicht sei, den das Sachstatut, also die Rechtsordung erfordert, unter der die Sache in dem Augenblick stand oder steht, da die Wirkung eingetreten sein soll oder eintreten soll. Die Wirkung tritt nur ein, wenn alle die Thatsachen, welche das Sachstatut erfordert, vorliegen, mag auch irgend ein anderes Statut weniger an Voraussetzungen für die gleiche Wirkung erfordern; es brauchen aber auch nur die Thatsachen vorzuliegen, welche das Sachstatut erfordert, mag auch irgend ein anderes Statut noch mehr an Voraussetzungen erfordern. Und das bedeutet zugleich: auch die Zulänglichkeit jedes einzelnen Thatbestandsmoments für sich genommen ist nach gerade diesem einen Sachstatut zu beurteilen, ohne dafs etwas darauf ankäme, wo und wann die einzelne Thatsache sich verwirklicht haben mag: dies ist die früher besprochene 'Konzentration' in der Beurteilung des gesamten Thatbestands[34]; diese Konzentration soll zugleich örtlich wie zeitlich stattfinden: nur das Sachstatut, und nur gerade dasjenige Sachstatut, das in diesem entscheidenden Augenblick Sachstatut war, ist mafsgebend.

a. Dabei ist indes zu beachten, dafs im Zweifel jede Rechtsordnung die im Gebiet einer anderen Rechtsordnung erworbenen Rechte bei sich anerkennt. Soweit also das Sachstatut unter den Thatbestandsmomenten, welche es zum Eintritt der dinglichen Wirkung erfordert, das Dasein bestimmter erworbener Rechte verlangt, ist für die Frage, ob solche Rechte da sind oder nicht, mafs-

---

[33] S. zum folgenden v. Bar I S. 597 fg., 623 fg., 626.

[34] I S. 142 fg.

gebend nicht das Sachstatut, sondern das Statut, welches nach sonstigen Regeln eben für den Erwerb jenes Rechts mafsgebend war (vgl. oben S. 139 fg.). Wenn und soweit z. B. das Sachstatut für die Wirksamkeit des Übereignungsvertrags verlangt, dafs der Übertragende selbst Eigentum habe, darf doch die Frage, ob er Eigentümer ist, nicht nach dem jetzigen Sachstatut, sondern mufs nach dem Sachstatut beurteilt werden, welches über die Sache zu der Zeit, da das Eigentum erworben sein soll, herrschte. Soweit es sich hingegen bei den von dem jetzigen Sachstatut erforderten Thatbestandsmomenten nicht um schon erworbene Rechte handelt, entscheidet einzig und allein das Sachstatut. Von grundlegender Wichtigkeit ist also hier wie im ganzen internationalen Privatrecht die Unterscheidung der Thatbestandsmomente in solche, die in dem Dasein erworbener Rechte bestehen, und in andere, unselbständige, zu denen namentlich auch blofse rechtliche Eigenschaften gehören. Die Frage, ob etwas ein erworbenes Recht oder blofs eine rechtliche Eigenschaft sei, kann in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden beantwortet sein; so mag z. B. die eine Rechtsordnung in dem Bevollmächtigtsein bereits ein erworbenes Recht sehen, während die andere es nur als rechtliche Eigenschaft, daher als unselbständiges Thatbestandsmoment für das Eintreten bestimmter Wirkungen betrachtet; bei der ersteren Auffassung wäre das Dasein der Vollmacht nach dem für den Erwerb der Vollmacht mafsgebend gewesenen Recht, bei der zweiten nach dem für die jetzige Wirkung mafsgebenden Recht, also nach dem Sachstatut zu beurteilen. Es bedarf von unserem Standpunkt aus keines Beweises mehr, dafs in jedem Fall die Auffassung mafsgebend ist, welche das über die Wirkung gebietende Gesetz, hier also das Sachstatut hat: fafst dieses Gesetz die Vollmacht als wohlerworbenes Recht auf, so ist ihr Dasein nach dem für ihre Entstehung mafsgebend gewesenen Recht zu beurteilen, ohne Rücksicht darauf, wie dieses Recht selbst die Vollmacht auffafst; sieht hingegen das Sachstatut in der Vollmacht nur eine unselbständige Voraussetzung, so ist das Dasein der Vollmacht nach den Sätzen zu beurteilen, die das Sachstatut darüber aufstellt, mag auch eine andere Rechtsordnung die Vollmacht bereits als erworbenes Recht betrachten[35].

b. Zu den unselbständigen Voraussetzungen gehört nach deutschem Recht — und thatsächlich wohl auch nach der Auffassung

[35] S. zum Vorstehenden II S. 207, 140.

der anderen Kulturrechte — die **Rechtsfähigkeit** des Erwerbers. Ob also der Erwerber fähig ist, Eigentum zu haben, das hat die lex rei sitae zu entscheiden. Ebenso steht es, wie wir wissen, mit der Handlungsfähigkeit: das Sachstatut hat also zu entscheiden, welche Art **Geschäftsfähigkeit** bei Veräufserer und Erwerber erfordert ist; freilich ist dabei nicht undenkbar, dafs die Auslegung des hiernach mafsgebenden Sachstatuts ergiebt, es wolle unter Geschäftsfähigkeit das verstanden wissen, was nach dem Personalstatut der betreffenden Person darunter zu verstehen sei[86]. Die Möglichkeit einer solchen, übrigens wenig wahrscheinlichen Verweisung stört die Richtigkeit des internationalrechtlichen Grundsatzes natürlich nicht.

Das Sachstatut hat weiter auch zu bestimmen, wie weit der Veräufserer der Sache **Veräufserungsmacht** haben mufs. Über diesen Punkt sind vielleicht einige genauere Bemerkungen nützlich. Grundsätzlich ist die Veräufserungsmacht mit dem Eigentum verbunden, steht also bei dem Eigentümer und nur bei ihm. Doch kann sie einmal auch dritten Personen zukommen, sodann kann sie dem Eigentümer fehlen.

Sie kann dritten Personen zukommen vermöge eines eigenen darauf gerichteten subjektiven Rechts. Dies Recht kann vor allem ein Recht an dem Vermögen oder der Person des Eigentümers sein (d. h. an dem Vermögen unmittelbar, oder an der Person des Eigentümers und in Folge davon auch an seinem Vermögen); man denke nur daran, dafs der Ehemann am eingebrachten Gut, der Vormund am Mündelgut, der Vater am Kindesvermögen ein Recht hat, welches zugleich in bestimmten Schranken eine Veräufserungsmacht in sich schliefst (BGB. § 1376, 1653). Die Frage, ob ein solches Recht entstanden ist, darf dann nicht nach dem Sachstatut, sondern mufs nach dem Personalstatut des Eigentümers, das allein ein solches Recht zu verleihen die Macht hatte, beurteilt werden. In analoger Weise wäre die Veräufserungsmacht des Testamentsvollstreckers (BGB. 2205) nach dem Erbstatut, also dem Personalstatut des Erblassers zu beurteilen. Dabei ist freilich ein doppeltes vorausgesetzt. Einmal mufs das Sachstatut ein Recht solches Inhalts überhaupt als möglich anerkennen, es mufs also insbesondere auch die Rechtsstellung des Dritten wirklich als subjektives Recht und nicht blofs

---

[86] S. zum Vorstehenden II S. 83, 74, 76 fg. — Das EG. Art. 7 giebt bekanntlich für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit eine abweichende Kollisionsnorm.

als eine Eigenschaft auffassen, die nur ein unselbständiges Thatbestandsmoment für die Veräufserung in dem vorher gekennzeichneten Sinne darstellt. Gerade hier können sich Zweifel einstellen, Zweifel aber, die nicht internationalprivatrechtlicher Art sind, sondern sich lediglich auf den innerprivatrechtlichen Inhalt des Sachstatuts beziehen. So kann z. B. zweifelhaft sein, ob die gesetzliche Vertretungsmacht des Vormunds und Vaters (BGB. 1793, 1630) wirklich als Ausflufs eines eigenen subjektiven Rechts an der Person und in Folge davon an dem Vermögen des Kindes, ebenso ob das Testamentsvollstreckeramt als eigenes subjektives Recht des Testamentsvollstreckers an der Erbschaft zu betrachten ist — was alles nach deutschem Recht bejaht werden mufs — oder nicht. Sodann mufs das Sachstatut auch die Zugehörigkeit dieser einzelnen zu veräufsernden Sache zu dem Gesamtvermögen, an dem jenes subjektive Recht besteht, in dem Sinne anerkennen, dafs das einzelne Vermögensstück durch das einheitliche Vermögensschicksal mitergriffen wird (s. oben S. 78). Liegen diese Voraussetzungen vor, so wirkt die Erteilung der Veräufserungsmacht durch das Personalstatut (des Eigentümers oder Erblassers) auch in Bezug auf die auswärts belegene Sache, selbst wenn nach dem Sachstatut beurteilt der Veräufserer eine solche Veräufserungsmacht nicht haben würde. Natürlich ist dieses Personalstatut dann auch dafür mafsgebend, wie weit etwa die Veräufserungsmacht des dritten Berechtigten inhaltlich reicht, und wie weit sie, wenn sie als Regel vorhanden ist, beschränkt ist, sei es in Bezug auf die Art der Sachen, die ihr unterliegen, sei es in Bezug auf die Voraussetzungen ihrer Ausübung.

In gleicher Weise ist es zu beurteilen, wenn die Veräufserungsmacht des Dritten aus einem Recht entspringt, das ihm nur gerade an dieser einzelnen Sache zusteht (so das Pfandrecht): hier ist, und zwar wiederum unter der immer von selbst mitzudenkenden Voraussetzung, dafs das jetzige Sachstatut ein solches Recht überhaupt als möglich anerkennt, seine Entstehung und darum das Dasein der Veräufserungsmacht sowie deren Mafs und Schranke nicht nach dem jetzigen Sachstatut, sondern nach dem Gesetz zu beurteilen, das zur Zeit der Entstehung des fremden Rechts an der Sache Sachstatut war.

Die Veräufserungsmacht, welche dem Eigentümer in der Regel beiwohnt, kann ausnahmsweise fehlen, es kann ein Veräufserungsverbot vorliegen. Nach welchem Recht ist die Wirksamkeit eines solchen zu beurteilen? Hier ist zu unterscheiden. Entspringt die Beschränkung des Eigentümers aus einem Recht, das einem Dritten

an der Person oder dem Vermögen des Eigentümers oder auch nur an dieser einzelnen Sache zusteht, so treten völlig die soeben erörterten Grundsätze ein: wie das Dasein dieses Rechts nicht nach dem jetzigen Sachstatut, sondern nach dem Gesetz zu beurteilen ist, das über jenes Recht seiner Natur nach herrscht, so auch die aus ihm entspringende Beschränkung der Veräufserungsmacht des Eigentümers. Anders aber steht es bei den Veräufserungsverboten, die unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienen — man denke daran, dafs gewisse res extra commercium zwar im Privateigentum stehen, aber nicht entgegen ihrer Zweckwidmung veräufsert werden können: hier kommt das jetzige Sachstatut unmittelbar und rein zur Anwendung. Ebenso steht es mit den Veräufserungsverboten, die zwar im Interesse bestimmter anderer Personen erlassen sind, aber nicht, was freilich meist doch der Fall sein wird, auf der Anerkennung eines subjektiven Rechts dieser anderen Personen an der Sache oder dem Vermögen, zu dem die Sache gehört, beruhen. Ein Beispiel gab das gemeinrechtliche Verbot der Veräufserung eines Dotalgrundstücks. Das Dosverhältnis ergriff nicht das Vermögen als solches, sondern nur Vermögensstücke, demnach entsprang das Veräufserungsverbot nicht etwa aus einem Recht, welches der Frau an dem Vermögen des Ehemanns zustand: das Personalstatut des Ehemanns zur Zeit der Dosbestellung konnte also jedenfalls nicht mafsgebend sein. Vielmehr war das Veräufserungsverbot lediglich nach dem Sachstatut, unter welchem der fundus dotalis stand, zu beurteilen: da das Sachstatut zur Zeit der Dosbestellung und das spätere Sachstatut wegen der Unbeweglichkeit der Sache notwendig das gleiche waren, so kam im weiteren nichts darauf an, ob man das Veräufserungsverbot daraus herleitete, dafs der Frau bereits während bestehenden Dotalverhältnisses ein Recht unmittelbar an dem zur Dos gegebnen Vermögensstück zukomme („dos mulieris est"), oder ob man, was meines Erachtens nach gemeinem Recht zu geschehen hatte, ein derartiges subjektives Recht der Frau während bestehenden Dotalverhältnisses leugnete.

c. Bei Beurteilung dinglicher Rechtsgeschäfte kann auch die causa in Frage kommen. Jedes dingliche Geschäft, das eine Vermögenszuwendung enthält, wird ja notwendig einer causa halber vorgenommen. Dafs nun das auf die Setzung der causa gerichtete Geschäft als solches nicht unter den Regeln des Sachstatuts zu stehen braucht, wurde früher[37] erörtert; insbesondere entscheidet, wo die causa Erfüllung oder Begründung einer Obli-

gation ist, über die Giltigkeit des Zwecksatzungsgeschäfts nicht das Sachstatut, sondern das für diese Obligation maſsgebende Statut. Ob und wie weit aber die Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts, insbesondere des Übereignungsvertrags von der Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Kausalgeschäfts abhängt, das zu entscheiden ist jenes Obligationsstatut machtlos, hierüber bestimmt vielmehr allein das Sachstatut.

d. Nach dem Sachstatut richtet sich auch die Form der dinglichen Geschäfte an beweglichen wie unbeweglichen Sachen. Das Sachstatut kann die Regel locus regit actum auch für dingliche Geschäfte in Geltung setzen, zu vermuten ist das indes nicht, und thatsächlich ist in den einzelnen Privatrechten die Geltung der Regel hier auch ausgeschlossen (s. oben S. 151). Damit ist natürlich nicht gesagt, daſs das dingliche Geschäft immer an dem Ort, wo die Sache sich befindet, vorgenommen werden muſs. Es hängt vielmehr von der Art der durch das Sachstatut bestimmten Form ab, ob diese Form auch an einem anderen Orte als dem, wo die Sache liegt, thatsächlich erfüllt werden kann[88]. Verlangt das Sachstatut Erklärung vor einer örtlich bestimmten Behörde oder einen Akt dieser Behörde (z. B. Eintragung ins Grundbuch), so ist eben nur vor dieser Behörde die Form zu erfüllen; verlangt sie Erklärung vor einer Behörde bestimmter Art, so läſst sich die Form überall da erfüllen, wo eine Behörde dieser Art sich befindet. Ist Erklärung in einer 'öffentlichen Urkunde' verlangt, so ist an sich diese Form auch im Ausland erfüllbar; es steht aber dem Sachstatut frei, eine 'inländische' öffentliche Urkunde zu verlangen; spricht es von 'öffentlichen Urkunden' schlechthin, so ist eine solche Einengung nicht zu vermuten.

Die Besitzübergabe als Erfordernis des vertragsmäſsigen Eigentumsübergangs ist zwar keine 'Form' im eigentlichen Sinne des Worts; wenn aber überhaupt eine Rechtsordnung den Satz locus regit actum auch für dingliche Geschäfte anerkennte, würde sie vermutlich auch das Erfordernis der Besitzübergabe nach dem Ort des Vertragsschlusses beurteilt sehen wollen: die Regel wäre also anzuwenden, wenn diese Rechtsordnung im konkreten Fall Sachstatut wäre. Soweit diese Regel, wie es der Fall zu sein pflegt, für dingliche Geschäfte nicht gilt, kommt es demnach unmittelbar darauf an, ob an dem Ort, wo die Sache sich im Moment des Vertrags-

---

[87] II S. 193, 196.

[88] Richtig v. Bar I S. 617, 646—648.

schlusses befindet, Besitzübergabe erfordert ist oder nicht, während es einflufslos bleibt, welcher Rechtssatz in dieser Beziehung am Ort des Vertragsschlusses oder gar nach dem Heimatrecht der Parteien gilt.

IV. Mafsgebend ist dasjenige Statut, das Sachstatut **zu der Zeit war, da die behauptete sachenrechtliche Wirkung eingetreten sein soll.**

Die bewegliche Sache kann den Ort ihrer Lage wechseln, damit wechselt auch das für ihre rechtlichen Schicksale mafsgebende Statut. Hieraus ergeben sich neue Fragen, die neben ihrem internationalrechtlichen Charakter zugleich enge Verwandtschaft mit den Fragen der sogenannten zeitlichen Kollision der Gesetze[89] zeigen. Überschaut man das Fragegebiet in seiner vollen Breite, so ergeben sich zwei verschiedene Probleme, je nachdem nämlich der Statutenwechsel vor oder nach dem Zeitpunkt stattgefunden hat, da die behauptete sachenrechtliche Wirkung eingetreten sein soll.

1. Der Statutenwechsel ist vorher erfolgt.

Der allgemeine Grundsatz lautet, wie wir wissen: die Frage, ob eine bestimmte sachenrechtliche Wirkung erstmalig eingetreten, ob also ein Sachenrecht dieses bestimmten Inhalts zu einer bestimmten Zeit erworben oder verloren sei, ist zu beurteilen nach dem Statut, das über die Sache zu der Zeit herrschte, da die behauptete Wirkung eingetreten sein soll. Daraus ergiebt sich: soll die behauptete Wirkung erst zu einer Zeit eingetreten sein, da die Sache sich bereits auf dem Gebiet des neuen Sachstatuts befand, so ist für die aufgeworfene Frage allein das neue Sachstatut entscheidend, und zwar mufs der ganze Thatbestand, den das neue Sachstatut erfordert, verwirklicht sein, hingegen kommt nichts darauf an, ob die einzelnen Thatbestandsmomente sich noch zur Zeit der Herrschaft des alten Sachstatuts oder erst nach dem Statutenwechsel verwirklicht haben. Auch zeitlich gilt das Princip der 'Konzentration' in der Beurteilung des gesamten Thatbestands (S. 331). Eine besondere Anwendung findet dies in dem Fall, dafs die sachenrechtliche Wirkung aus einem Rechtsgeschäft hergeleitet wird, das noch zur Zeit der Herrschaft des alten Sachstatuts er-

---

89 mit den intertemporalrechtlichen Fragen, wie sie Affolter jetzt geschickt nennt. Vgl. I S. 151.

richtet ist, seine Wirkung aber, weil noch ein gesetzlich erfordertes oder gewillkürtes Thatbestandsmoment aussteht, erst zu einer Zeit entfalten soll, da bereits das neue Sachstatut herrschend ist; davon war näher oben S. 164 ff. und 201 ff. die Rede. Selbstverständlich kann übrigens das neue Sachstatut, da es eben den Thatbestand beliebig festzusetzen die Macht hat, auch die materiellrechtliche Bestimmung treffen, dafs ein einzelnes noch unter der Herrschaft des alten Sachstatuts verwirklichtes Thatbestandsmoment trotz dem inzwischen stattgehabten Statutenwechsel nach altem Recht zu beurteilen sei. Ob eine solche Bestimmung gegeben ist, das ist eine Frage nach dem materiellen Inhalt des mafsgebenden Statuts und darum nicht allgemein zu entscheiden[40].

2. Der Statutenwechsel ist nachher erfolgt, d. h. nach dem Zeitpunkt, in dem die behauptete sachenrechtliche Wirkung bereits unter altem Statut eingetreten sein soll. Wiederum folgt aus dem an die Spitze gestellten Grundsatz, dafs für die Frage, ob die behauptete Wirkung überhaupt und mit welchem näheren Inhalt sie eingetreten sei, allein das alte Statut entscheidend ist. Da aber doch mit dem Statutenwechsel das neue Sachstatut mafsgebend wird, so hat es auch internationalprivatrechtlich die Macht, in die Rechtslage, wie sie im Augenblick des Statutenwechsels besteht, einzugreifen, sie kann entstandene Rechte aufheben oder ändern, oder nicht entstandene nunmehr entstehen lassen. Es kommt hierbei also lediglich auf den Willen des neuen Statuts an. Bereits in der Grundlegung I S. 152 ff. wurde indes der Satz näher begründet, dafs im Zweifel, nach dem vermutlichen Willen des neuen Statuts, die vorhandene Rechtslage der Sache durch den Statutenwechsel weder negativ noch positiv berührt wird[41], d. h. dafs der Statutenwechsel auf die Rechtswirkung eines Thatbestandes, der bereits zur Zeit der Herrschaft des alten Statuts völlig abgeschlossen verwirklicht war, positiv wie negativ ohne Einflufs bleibt. Dieser Satz kommt in allen seinen drei früher geschilderten Funktionen im Sachenrecht zu klarer Entfaltung. Indem ich hier in etwas anderer Gruppierung die Ergebnisse der allgemeinen Untersuchung kurz wiederhole und ihre Bedeutung gerade für das Sachenrecht aufzeige, bitte ich immer im Auge zu

---

[40] S. II S. 170, 172 und unten S. 352 fg.

[41] Zum folgenden v. Bar I S. 611—613, 614 Z. 2, 627 Anm. 9, 630, 633 —637, 654—657, Lehrbuch S. 101, im Einzelnen von den hier vertretenen Meinungen abweichend.

behalten, dafs es sich nur um das grundsätzliche Recht handelt, um die Entscheidungen also, die zu treffen sind, wenn das neue Sachstatut nichts anderes bestimmt. Von solchen anderen Bestimmungen soll zum Schlufs (unter 5.) noch die Rede sein.

Jener Grundsatz hat einen dreifachen Inhalt.

a. Die unter der Herrschaft des alten Sachstatuts bereits eingetretenen Rechtswirkungen bleiben auch unter dem neuen Sachstatut im Zweifel unberührt, insbesondere bleiben die wohlerworbenen Rechte bestehen, selbst wenn sie aus gleichem Thatbestand unter dem neuen Sachstatut nicht hätten entstehen können.

α. Hat z. B. jemand in einem Staat, dessen Gesetz dem gutgläubigen Erwerber einer Sache, auch wenn der Veräufserer nicht Eigentümer war, doch Eigentum verleiht, das Eigentum einer Sache auf diese Weise erworben, und die Sache kommt dann in ein Gebiet, dessen Recht (wie z. B. ehemals das gemeine Recht und das Züricher Gesetzbuch § 652 ff.) für solchen Fall Eigentumserwerb nicht zuläfst, so bleibt doch das einmal erworbene Eigentum bestehen. Ferner: hat jemand eine im französischen Rechtsgebiet liegende Sache durch formlosen Vertrag ohne Besitzübergabe erworben, so ist er Eigentümer geworden auch ohne den Besitz erlangt zu haben, und dies Eigentum bleibt ihm, auch wenn die Sache später, und sogar noch bevor der Erwerber den Besitz erlangt hat, in das deutsche Gebiet kommt, das Besitzerwerb zur Eigentumsübertragung fordert. Nur darf man nicht übersehen (s. oben S. 310), dafs die Parteien auch wirklich die dingliche und nicht blofs eine obligatorische Wirkung des Geschäfts beabsichtigt haben müssen — eine Warnung, die besonders für den Fall am Platze ist, dafs die Parteien bereits damals an den zukünftigen Ortswechsel der Sache gedacht haben. — Ganz entsprechend ist bei allen anderen Rechten zu entscheiden, mögen sie durch Rechtsgeschäft oder ex lege erworben sein, z. B. auch bei gesetzlichen Fahrnispfandrechten.

β. Dieser Grundsatz erleidet eine Durchbrechung, wenn das neue Sachstatut nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Bestehenbleiben eines Sachenrechts eine 'Dauervoraussetzung' macht. Dann mufs das unter dem alten Sachstatut erworbene Recht, sofern diese Dauervoraussetzung nicht gewahrt ist, unter der Herrschaft des neuen Sachstatuts wirkungslos sein, 'ruhen'. Ein sachenrechtliches Beispiel hierfür wurde schon in der Grundlegung (I S. 156) gegeben, es betraf die Dauervoraussetzung des

Besitzes beim Pfandrecht. Ein anderes Beispiel bietet der Schutz des Besitzes. Der Besitz ist ein dauerndes Verhältnis; bringt daher der Fremdbesitzer (Detentor) eine Sache aus einem Lande, dessen Recht auch den bloſsen Fremdbesitz schützt, in ein Land, in welchem nur der Eigenbesitz (der Besitz mit animus domini) als Recht geschützt ist, so dauert das (geschützte) Besitzrecht nicht an, da eben eine seiner Dauervoraussetzungen fehlt[42].

b. Umgekehrt: sind zur Zeit der Herrschaft des alten Sachstatuts Thatsachen eingetreten, welche nach diesem alten Sachstatut die Kraft eine bestimmte dingliche Wirkung herbeizuführen nicht hatten (weil das alte Sachstatut für diese dingliche Wirkung Voraussetzungen aufstellte, die nicht erfüllt waren), und die Sache kommt dann unter die Herrschaft eines neuen Sachstatuts, demzufolge jene Thatsachen genügend waren um die dingliche Wirkung herbeizuführen, so tritt diese Wirkung doch nunmehr im Zweifel nicht ein: der alte Thatbestand hat seine Kraft erschöpft und bleibt jetzt auch unter dem neuen Sachstatut wirkungslos.

α. Hat z. B. jemand eine Sache gutgläubig von einem Nichteigentümer gekauft und sich übergeben lassen in einem Gebiet, dessen Recht (wie z. B. ehemals das gemeine Recht und das Züricher Gesetzbuch § 652 ff.) auf Grund dieses Thatbestandes keinen Eigentumserwerb gewährt, und die Sache kommt dann in ein Rechtsgebiet, in welchem er auf diese Weise Eigentümer geworden sein würde, so wird er nun nicht etwa nachträglich Eigentümer: der alte Thatbestand hat seine Kraft bereits verbraucht ohne ihm Eigentum zu verleihen, ein neuer Thatbestand aber, der ihm jetzt

[42] Diese Entscheidung ist sicher, ihre Begründung mag systematisch zweifelhaft sein. Im Text ist angenommen, daſs das Recht aus dem Eigenbesitz und aus dem Fremdbesitz inhaltlich ein und dasselbe Recht sind, dadurch ist die Entscheidung begründet. Sieht man sie hingegen als verschiedenartige Rechte an, so führt der unter c. zu besprechende Gesichtspunkt zum gleichen Ziel: das dem Fremdbesitz entspringende Recht kann nicht andauern, da das neue Sachstatut ein Recht dieser Art überhaupt nicht kennt. — Auf gleiche Weise ist auch die oben S. 310 gegebene Entscheidung bezüglich der Besitzentsetzungsklage zu begründen: wenn das neue Sachstatut, unter dessen Herrschaft die dem früheren Besitzer entzogene Sache gelangt, ein Besitzrecht ohne Fortdauer der Besitzthatsache nicht kennt, so kann auch die nach dem alten Sachstatut erworbene Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes, soweit sie wirklich Geltendmachung eines trotz der Besitzentsetzung noch vorhandenen Besitzrechts sein will, also eine wahre sachenrechtliche Klage in dem S. 309 bezeichneten Sinne darstellt, unter dem neuen Sachstatut nicht geltend gemacht werden.

Eigentum verleihen könnte, hat sich nicht ereignet[48]. Ebenso: war, während sich die Sache in Deutschland befand, ein Eigentumsübertragungsvertrag ohne Besitzübergabe (oder was dieser gleichsteht) mit der Absicht abgeschlossen, dafs das Eigentum sofort übergehen solle, so war das dinglich wirkungslos und bleibt wirkungslos, auch wenn die Sache später in das Gebiet des französischen Rechts kommt, das Besitzübergabe nicht erfordert; es bedarf vielmehr eines neuen Vertrages. In gleicher Weise bleibt die Verpfändung einer in Deutschland befindlichen Sache ohne Besitzeinräumung wirkungslos, auch wenn die Sache nachher in ein Gebiet gelangt, dessen Recht zur Entstehung des Pfandrechts nicht, wie es das alte Sachstatut that, auch Besitzeinräumung fordert.

Nur mufs in diesen Fällen wiederum sicher sein, dafs die Parteien auch wirklich sofortige dingliche Wirkung des Geschäfts gewollt haben. Sie konnten ja auch, den künftigen Ortswechsel etwa bereits ins Auge fassend, die Absicht haben, dafs die dingliche Wirkung des Geschäfts, bei welchem das vom damaligen Sachstatut aufgestellte Erfordernis der Besitzübergabe nicht gewahrt ist, erst eintreten solle, wenn die Sache unter die Herrschaft des neuen Statuts, das Besitzübergabe nicht erfordert, kommen werde. Der Giltigkeit eines solchen bedingten Geschäfts steht nichts im Wege (vgl. oben S. 186); der Eigentumsübergang erfolgt dann auch ohne hinzukommende Besitzeinräumung mit dem Ortswechsel; kraft Bestimmung der Parteien soll er ja erst mit dem Ortswechsel und darum zu einer Zeit, wo bereits das neue Sachstatut mafsgebend ist, erfolgen: der Thatbestand aber, wie ihn das neue Sachstatut fordert, liegt vollständig vor.

β. Wiederum erleidet dieser Grundsatz eine Durchbrechung, wenn das neue Sachstatut den Erwerb des Rechts, das unter der Herrschaft des alten Statuts nicht erworben wurde, nicht blofs als einmalig eintretende Wirkung an ein Ereignis, sondern als Dauerwirkung an einen Zustand derart anknüpft, dafs diese Wirkung, solange der Zustand andauert, auch selbst andauern mufs, in anderem Ausdruck also, dafs das Recht durch den andauernden Zustand beständig neu erzeugt wird, sei es durch den Zustand schlechthin als solchen, sei es durch den Zustand, sofern er seiner Zeit unter gewissen Voraussetzungen eingetreten ist. So wird z. B. nach deutschem Recht bei der „Verbindung" das Eigentum des Haupteigentümers an der Nebensache nicht blofs durch das erst-

[48] Über die Behandlung des „Lösungsanspruches" s. oben S. 251.

malige Ereignis des Verbundenwerdens, sondern auch fortdauernd durch den Zustand des Verbundenseins erzeugt: die Nebensache kann eben, solange sie verbunden ist, unter keinem anderen Recht als die Hauptsache stehen. Sind nun die beiden Sachen unter der Herrschaft eines Sachstatuts miteinander verbunden worden, welches das Eigentum an beiden Sachen getrennt bleiben läfst, und diese verbundenen Sachen kommen dann unter die Herrschaft des deutschen Rechts, so geht jetzt das Eigentum der Nebensache doch an den Eigentümer der Hauptsache über: der vom neuen Sachstatut für genügend erklärte Dauerthatbestand liegt ja vor. Es wird hier also nicht etwa einem abgeschlossenen Ereignis, das zur Zeit seines Eintretens wirkungslos geblieben war, nachträgliche, sondern einem jetzt vorhandenen Zustand jetzige Wirkung gewährt.

Ferner: bringt der Fremdbesitzer (Detentor) die Sache aus einem Gebiet, dessen Recht nur den Schutz des Eigenbesitzes kennt, in ein Land, das auch dem blofsen Fremdbesitzer das Besitzrecht gewährt, so tritt mit dem Ortswechsel auch das Besitzrecht ein, da dieses Recht eben aus dem Zustande des Detinierens der Sache, welcher unter dem neuen Sachstatut in der erforderten Weise ja vorliegt, entspringt, nicht aus der einmaligen Thatsache der Herstellung des Fremdbesitzes.

Einer weiteren Anwendung der dargelegten Grundsätze werden wir noch in der Lehre von der Ersitzung begegnen.

c. Auch seinem Inhalt nach wird das einmal erworbene Recht durch den Ortswechsel nicht verändert, wenn nur das neue Sachstatut ein Recht solches Inhalts überhaupt kennt.

α. Kennt das neue Sachstatut ein Recht der Art, wie es unter dem alten Sachstatut erworben war, überhaupt nicht, so kann während der Herrschaft des neuen Sachstatuts dieses Recht nicht ausgeübt werden. Ist z. B. unter der Herrschaft eines dies zulassenden Sachstatuts eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache bestellt, und die Sache kommt nachher nach Deutschland, so kann die Servitut als dingliches Recht nicht geltend gemacht werden; dafs der dingliche Schutz wieder eintritt, sobald die Sache in ein Gebiet zurückgelangt, dessen Rechtsordnung eine derartige Servitut anerkennt, entspricht dem, was Bd. I S. 154 fg. gesagt ist. Oder, um ein öfter besprochenes Beispiel aus dem früheren Recht zu nehmen: wenn eine vermietete bewegliche Sache aus dem Gebiet des preufsischen Landrechts, welches dem Mieter dingliches Recht gewährte, in das Gebiet des gemeinen

Rechts kam, das der Miete rein obligatorische Wirkungen zuschrieb, so konnte der dingliche Schutz nunmehr nicht gewährt werden; auch durch Vertrag hätte ja im Gebiet des gemeinen Rechts der Miete Dinglichkeit nicht verliehen werden können — weder der Begriff der Personal- noch der der Realservitut wäre hier zutreffend gewesen —, eine dingliche Zeitmiete war also im gemeinen Recht unmöglich: mithin konnte ein dingliches Mietrecht auch nicht als wohlerworbenes Recht aufrecht erhalten werden[44].

β. Kennt hingegen das neue Sachstatut ein Recht derselben Art, wie es unter dem alten Sachstatut erworben war, aber mit etwas geändertem Inhalt, so wird jenes erworbene Recht jetzt als Recht dieses geänderten Inhalts aufrecht erhalten. Ob die beiden Rechte der Hauptsache nach die gleichen sind, mufs aus einer Vergleichung ihres Inhalts erkannt werden; oft wird auch der Name identisch und damit die Vermutung jener Gleichheit gerechtfertigt sein. So überdauert z. B. das Eigentum den Statutenwechsel, seine Machtfülle aber ist nach dem jeweiligen Sachstatut zu beurteilen, weil jede Rechtsordnung dieses Hauptrecht an der Sache kennt, seinen Inhalt im einzelnen jedoch selbständig und eigentümlich durch zwingende Sätze feststellt. Ebenso kann sich der Inhalt des Niefsbrauchs oder des Pfandrechts auf diese Weise ändern.

3. Eine besonders interessante Anwendung finden die sämtlichen soeben aufgestellten Sätze bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung der publicianischen Klage und anderer petitorischer Besitzklagen für den Fall, dafs die Sache den Ort ihrer Lage gewechselt hat. Die früher erörterte Auffassung, dafs diese Klagen Geltendmachung von Rechten an der Sache selbst sind (S. 307), führt für diesen Fall zu Verwicklungen: glücklicherweise ist eine praktisch befriedigende Lösung möglich. Ich wähle zum Vergleich die petitorische Besitzklage, wie sie im deutschen BGB. § 1007 und wie sie im österreichischen BGB. § 372 ff. ausgestaltet ist. Beide Gebilde unterscheiden sich stark voneinander: erwähnt sei nur bezüglich des Thatbestands, dafs das österreichische Recht einen giltigen Titel beim Erwerb voraussetzt, das deutsche Recht nicht, und bezüglich der Wirkung, dafs das österreichische Recht die Klage nur gegen den durchdringen läfst, der keinen oder nur einen schwächeren Titel seines Besitzes hat (z. B. der frühere Besitzer hatte die Sache gegen Entgelt, der jetzige sie ohne Entgelt erhalten), während das

[44] So auch Savigny, System VIII S. 190, a. A. v. Bar I S. 644.

deutsche Recht wenigstens bei Sachen, die dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren, die Klage fast gegen jeden mit Ausnahme des Eigentümers durchdringen läſst.

Macht man nun mit der Auffaſsung, daſs es sich hier um dingliche Rechte handle, Ernst, so ergiebt sich: über die Frage, ob ein solches Recht erworben sei, muſs die Rechtsordnung entscheiden, in deren Gebiet sich die Sache im Augenblick des behaupteten Erwerbs befunden hat, ob es aber trotz des Ortswechsels auch noch unter der Herrschaft des neuen Sachstatuts ungeändert weiterbestehen kann, das hat allein das neue Sachstatut zu bestimmen. Hatte also der frühere Besitzer in Deutschland gutgläubigen aber untitulierten Besitz gehabt, und die Sache kommt dann nach Österreich, so muſs auch der österreichische Richter anerkennen, daſs das petitorische Besitzrecht in Deutschland erworben worden sei, und umgekehrt. Fraglich ist nur, ob das erworbene Recht in Österreich weiterbesteht. Abzulehnen ist hier zuerst die Auffassung, die beiden Rechte seien so verschieden, daſs das im einen Gebiet erworbene im anderen nicht fortbestehen könne. Die Artgleichheit der beiden Rechte ist vielmehr anzuerkennen; sie unterscheiden sich auch nicht sowohl dem Inhalt der Befugnisse nach, die sie gewähren, als ihrer 'Intensität', d. h. dem Kreise der Personen nach, gegen die sie wirksam sind. Und hier wird sich allerdings der vorher aufgestellte Grundsatz in entsprechender Weise geltend machen lassen: kennt das neue Statut dasselbe Recht, aber in anderer Ausmessung der Macht, die es gewährt, so erleidet das Recht mit dem Statutenwechsel eine Änderung dieses seines Inhalts, es verwandelt sich in das artgleiche Recht, wie es dem neuen Sachstatut bekannt ist. Das in Österreich einmal erworbene petitorische Besitzrecht kann also in Deutschland gegen jeden geltend gemacht werden, der einen nach deutschen Grundsätzen schwächeren Besitz hat; umgekehrt: das in Deutschland erworbene kann in Österreich nur soweit durchdringen, wie das österreichische Recht das bestimmt. Dies letztere ergiebt sich schon daraus, daſs ja doch das österreichische Recht als das jetzige Sachstatut zu bestimmen hat, wie stark im Fall eines Besitzverlustes das Recht des gegenwärtigen Besitzers, das sich dem des früheren Besitzers entgegenstellt, sein soll. Wir haben also als erstes Ergebnis: kommt eine Sache, an der in dem einen Lande ein petitorisches Besitzrecht erworben war, in das andere Land, so besteht das erworbene Recht weiter, selbst wenn es auf Grund des vorhanden gewesenen Thatbestands unter

der Herrschaft des neuen Statuts nicht hätte entstehen können; nur ändert es sich seiner Intensität nach in das verwandte Recht, wie es das neue Sachstatut kennt, um. Gleichgiltig bleibt für die Richtigkeit dieser Entscheidung, ob die Sache nach Österreich kam, während sie noch im Besitz des früheren Besitzers war, oder erst, nachdem er den Besitz verloren hatte: der Statutenwechsel hat in beiden Fällen dieselbe Bedeutung.

Ich betrachte nun den anderen Fall, dafs jemand in dem einen Lande zwar Besitz, aber, weil eine der dort erforderten Voraussetzungen fehlte, kein petitorisches Besitzrecht erlangt hatte, und dafs die Sache dann in das andere Land kommt, nach dessen Rechtsordnung, falls sie damals Sachstatut gewesen wäre, der Thatbestand genügt hätte, das petitorische Besitzrecht also erworben worden wäre. Insbesondere und beispielsweise: jemand hat in Österreich gutgläubig untitulierten Besitz erlangt, infolgedessen ist ihm ein petitorisches Besitzrecht nicht erwachsen, und die Sache kommt dann nach Deutschland. Und zwar soll angenommen werden, die Sache sei erst, nachdem der frühere Besitzer den Besitz verloren hatte, nach Deutschland gelangt. Kann der frühere Besitzer jetzt in Deutschland wirksam ein petitorisches Besitzrecht geltend machen? Er könnte es, wenn BGB. § 1007 Platz griffe. Indes kennen wir den oben aufgestellten zweiten Grundsatz, dafs ein nach altem Statut unwirksam gebliebener Thatbestand durch den Statutenwechsel nicht nachträglich Wirkung erhalten kann. Der frühere Besitzer hat aus Österreich kein schon erworbenes petitorisches Besitzrecht mitgebracht, und seit die Sache sich in Deutschland befindet, ist kein Thatbestand verwirklicht worden, an den das deutsche Recht den Erwerb des Besitzrechts anknüpft: der frühere Besitzer hat mithin keinen Anspruch. Anders aber würde zu entscheiden sein, wenn die Sache, während sie noch im Besitz des früheren Besitzers war, nach Deutschland gekommen und dann erst in Deutschland verloren worden wäre. Hier würde der oben S. 341 fg. erörterte Satz heranzuziehen sein. Wenn das nunmehr als Sachstatut herrschende deutsche BGB. dem Besitzer, sofern er nur bei dem Besitzerwerb nicht in bösem Glauben war, ein petitorisches Recht aus dem Besitz verleiht, so wird man diese Bestimmung dahin auffassen dürfen, es wolle den Erwerb des Rechts nicht nur an die einmalige Thatsache des Besitzerwerbs knüpfen, vielmehr erzeuge sich durch den gutgläubig einmal gewonnenen Besitz das petitorische Recht immer von neuem; dies ergiebt, wie ich meine, schon der Wortlaut des § 1007 Abs. 1, der als Haupterfordernis nur das „im

Besitz gehabt haben", nicht den Besitzerwerb nennt. Bringt der Besitzer die Sache also aus Österreich nach Deutschland, so gewinnt er in diesem Augenblick, da das neue Sachstatut herrschend wird, ein petitorisches Besitzrecht, nicht auf Grund eines früher vorgekommenen abgeschlossenen Thatbestandes, sondern auf Grund der neuen Thatsache, dafs er jetzt in Deutschland besitzt ohne bei dem ehemaligen Besitzerwerb in bösem Glauben gewesen zu sein. Dieses letztere Moment, nämlich der gute Glaube bei dem ehemaligen Besitzerwerb, hat sich zwar bereits in der früheren Zeit, unter der Herrschaft des alten Sachstatuts verwirklicht, aber es kommt ja, wie wir wissen, nicht auf die Zeit an, wo jedes einzelne Thatbestandsmoment sich verwirklicht hat, sondern nur auf die Zeit, wo die Wirkung entstanden sein soll, und diese soll eben erst in Deutschland entstanden sein. Diese Entscheidung durchbricht also die internationalprivatrechtlichen Grundsätze nicht, sondern beruht lediglich auf der Auffassung, dafs das jetzt herrschende und darum in erster Linie entscheidende Sachstatut eine derartige materiellrechtliche Bestimmung habe, und ist also auch nur dann richtig, wenn diese Auffassung des materiellen Inhalts des Sachstatuts richtig ist. Es mag nicht ohne Wert sein hier daran zu erinnern, dafs eine gleiche Entscheidung von einigen Schriftstellern[45] in Bezug auf den Satz des französischen Rechts (C. c. Art. 2279) „en fait de meubles la possession vaut titre" getroffen ist. Sie nehmen an, dafs es zum Erwerbe des Eigentums genüge, wenn die Sache, an der jemand im Auslande Besitz aber nicht Eigentum erworben habe, nach Frankreich gelange. Diese Entscheidung würde sich rechtfertigen, wenn C. c. Art. 2279 in der That nicht blofs an das Ereignis des Besitzerlangens den Eigentumserwerb anknüpfte, sondern auch die Fortdauer des Besitzes fortdauernd Eigentum gewähren liefse. Gelangt dann die Sache, während der erworbene Besitz an ihr noch andauert, nach Frankreich, so würde in dem Augenblick, da das neue Sachstatut anfängt zu herrschen, der von dem neuen Sachstatut für den Eigentumserwerb erforderte Zustand vorliegen, das Eigentum also erworben werden. Es ist eine rein interne Frage des französischen Civilrechts, ob diese Auslegung des Art. 2279 richtig ist; ist sie richtig — was ich um so eher annehmen möchte, als ja nicht einmal guter Glaube beim Besitzerwerb erfordert ist[46] —, so ist auch jene internationalprivatrechtliche Entscheidung,

[45] bei v. Bar I S. 614 N. 33.

[46] Zachariae, Handbuch des franz. Civilrechts, 7 A., I S. 606 N. 2.

gerade so wie im Fall des § 1007 des deutschen BGB., durchaus folgerichtig.

4. Eine andere sehr wichtige Anwendung des Gesagten und zugleich besondere Schwierigkeiten bietet das Problem des Statutenwechsels für die Lehre von der Ersitzung beweglicher Sachen dar, und zwar ist sowohl an den Fall zu denken, dafs die Sache nach, wie dafs sie vor vollendeter Ersitzung in ein anderes Rechtsgebiet kommt. Die Meinungen gehen hier sehr auseinander[47]. Einige wollen dasjenige Gesetz anwenden, das zur Zeit der angeblichen Vollendung der Ersitzung Sachstatut war, andere das Gesetz des Orts, wo die Sache sich bei Beginn der Ersitzung befunden hatte[48]. Auch an eine Trennung der Beurteilung je nach dem Zeitraum, in dem die Sache unter der Herrschaft des einen oder des anderen Sachstatuts gewesen ist, und damit an eine verhältnismäfsige Zeitberechnung ist gedacht oder eine sonstige vermeintliche Billigkeitsentscheidung verteidigt worden. Ja, man hat sogar für diese Fälle von der Anwendung des Sachstatuts überhaupt abgehen und an seine Stelle das Personalstatut des Besitzers der Sache setzen wollen. Vom Standpunkt dieses Buches aus ist nur die an der Spitze genannte Ansicht folgerichtig, welche allein das letzte Sachstatut, d. h. das Statut, das zu der Zeit der angeblichen Vollendung der Ersitzung Sachstatut war, mafsgebend sein läfst. Doch bedarf dieser Satz, wegen der eigentümlichen Natur der Ersitzung, noch der Erläuterung und näheren Durchführung.

Die Frage des Statuten wechsels ist vor allem deshalb wichtig, weil die verschiedenen Rechtsordnungen in Bezug auf die Länge der Ersitzungszeit voneinander abweichen; z. B.[49] ist für bewegliche Sachen in Frankreich sechsunddreifsigmonatliche, in Italien vierundzwanzigmonatliche Ersitzungszeit bestimmt. Zweifellos ist hier nun zunächst der Fall, dafs sich die Sache auf einem bestimmten Gebiet während der ganzen Frist, welche die Rechtsordnung dieses Gebiets erfordert, befunden hat und erst nachher in ein Gebiet gelangt, dessen Recht

---

[47] v. Bar I S. 637—640, Böhm S. 89 fg., Niemeyer S. 251—258, Neumann S. 83 fg. Gesetzesbestimmungen u. s. w. bei Neumann Nr. 208—213.

[48] So auch die deutschen Vorentwürfe § 10 und das Gesetzbuch von Montenegro bei Neumann Nr. 212.

[49] S. v. Bar I S. 610 N. 26 — wobei dahingestellt bleiben darf, ob C. c. Art. 2279 mit seiner dreijährigen Frist nicht eher blofs eine gesetzliche Befristung der Vindikation als eine wahre Ersitzung des Eigentums anordnet, vgl. Zachariae a. a. O. I § 215a Note 10.

eine längere, noch nicht abgelaufene Ersitzungszeit verlangt. Hier war, sofern nur die sonstigen Voraussetzungen der Ersitzung verwirklicht waren, das Eigentum bereits unter der Herrschaft des alten Sachstatuts erworben und dauert darum als bereits wohlerworbenes auch unter der Herrschaft des neuen Sachstatuts fort. Kommt also die im Ersitzungsbesitz befindliche Sache, nachdem sie 25 Monate in Italien gelegen hat, auf französisches Gebiet, so mufs auch der französische Richter anerkennen, dafs Eigentum durch Ersitzung erworben sei, obwohl das Eigentum noch nicht erworben wäre, wenn die Sache in Frankreich gelegen hätte.

Nunmehr der zweite Fall, dafs die Sache aus dem einen Rechtsgebiet in das andere übergeht, während die Ersitzung nach dem früheren Sachstatut noch nicht beendet war und auch die von dem neuen Sachstatut erforderte Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen ist. Das Eigentum soll hier erst zu einer Zeit erworben werden, wo sich die Sache bereits unter der Herrschaft des neuen Sachstatuts befindet; daraus folgt mit völliger Sicherheit: nur das neue Sachstatut hat zu bestimmen, wie viel Zeit noch ablaufen mufs, damit die Ersitzung vollendet werde. „Denn für die Frage, ob in diesem Augenblick ein solches Recht entstanden sei, kann immer nur die Rechtsordnung entscheidend sein, welche eben in diesem Augenblick gerade dieses Recht beherrschte“ (I S. 143). Kommt die Sache, nachdem 23 Monate der Ersitzungszeit in Italien abgelaufen sind, nach Frankreich, so bedarf es hier noch weiterer 13 Monate, weil erst dann der nach französischem Recht erforderliche Eigentumserwerbs-Thatbestand vollständig vorhanden ist. Für eine verhältnismäfsige Berechnung — dafs etwa, weil in Italien bereits $^{23}/_{24}$ der Ersitzungszeit abgelaufen sind, nunmehr in Frankreich nur noch $^{1}/_{24}$ der französischen Ersitzungszeit, d. h. $1^{1}/_{2}$ Monat, ablaufen müsse — läfst sich kein irgendwie stichhaltiger Grund anführen: das Eigentum war eben nach Ablauf von 23 Monaten nicht etwa schon zu $^{23}/_{24}$, sondern überhaupt noch gar nicht erworben. Ebenso aber auch umgekehrt: wird die Sache, nachdem 23 Monate der Ersitzungszeit in Frankreich abgelaufen sind, nach Italien gebracht, so wird, mag das auch für den verlierenden Eigentümer hart sein, in Italien bereits nach einem weiteren Monat das Eigentum erworben, und das Eigentum bleibt bestehen, auch wenn die Sache noch vor Ablauf weiterer 12 Monate nach Frankreich zurückgelangt. Diese beiden Entscheidungen treffen aber auch bei komplizierterem Thatbestand zu: befand sich die Sache 12 Monate in Frankreich, dann 11 in Italien, und kommt sie dann wieder

nach Frankreich, so sind noch 13 weitere Monate erfordert; umgekehrt: befand sich die Sache 12 Monate in Italien, dann 11 in Frankreich, und kommt sie dann wieder nach Italien, so genügt ein weiterer Monat.

Damit gelangen wir zu dem dritten, schwierigsten Fall: die Sache kommt, während die nach dem Recht ihres bisherigen Lageorts erforderte Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen ist, in ein anderes Rechtsgebiet, die bereits unter der Herrschaft des alten Sachstatuts abgelaufene Ersitzungszeit genügt aber dem von dem neuen Sachstatut aufgestellten Zeiterfordernis. Z. B. die Sache befand sich 25 Monate lang in Frankreich im Ersitzungsbesitz und wird nunmehr nach Italien gebracht. Wie steht es jetzt mit dem Eigentumserwerb durch Ersitzung? Folgerichtig ist allein die Antwort: in dem Augenblick, da die Sache auf italienisches Gebiet kommt, wird das Eigentum erworben, denn der nach italienischem Recht erforderliche Thatbestand liegt jetzt vollständig vor; und auch hier mufs, wenn die Sache noch vor Ablauf der vollen 3 Jahre nach Frankreich zurückgelangt, doch das einmal erworbene Eigentum bestehen bleiben. Zwar gilt der Satz, dafs ein im fremden Rechtsgebiet verwirklichter, nach dortigem Gesetz aber nicht genügender Thatbestand nicht nachträglich durch Wechsel des mafsgebenden Rechts die Kraft erlangen kann, nunmehr die Wirkung hervorzubringen. Aber bei der Ersitzung liegt einer jener besonderen oben S. 341 fg. erörterten Fälle vor: nicht der Thatsache, dafs in Frankreich zwei Jahre der Ersitzungszeit abgelaufen sind, wird später in Italien Kraft beigelegt — sonst würde allerdings ein unter der Herrschaft des alten Rechts eingetretenes Ereignis nachträglich eine Wirkung erhalten, die es damals nicht haben konnte —, vielmehr kommt die Kraft Eigentum zu begründen einer Thatsache zu, die jetzt, da die Sache auf italienisches Gebiet kommt und das neue Statut zu herrschen anfängt, vorhanden ist, der Thatsache nämlich, dafs die Ersitzungslage in diesem Augenblick mindestens zwei Jahre bestanden hat und in diesem Augenblick noch fortdauert. Man überzeugt sich von der Notwendigkeit dieser Entscheidung, wenn man folgendes bedenkt. Wer sich auf Eigentumserwerb durch Ersitzung beruft, braucht ja keineswegs nachzuweisen, dafs die Sache gerade unmittelbar von dem Besitzerwerb ab gerechnet die Ersitzungszeit hindurch in seinem Besitz gewesen sei, er braucht nur — vorausgesetzt, dafs die etwa für den Besitzerwerb sonst noch gestellten Erfordernisse verwirklicht sind — nachzuweisen, dafs die Ersitzungszeit von dem jetzigen

Augenblick ab rückwärts gerechnet voll abgelaufen sei. Der Ersitzende beruft sich also in dem betrachteten Falle nicht darauf, dafs er zu einer Zeit, da die Sache noch in Frankreich war, ersessen habe, sondern dafs er sie jetzt, da sie auf italienisches Gebiet gekommen sei, durch die in diesem Augenblick vollendete Ersitzungszeit zu Eigentum erworben habe. Dafs nicht etwa nachträglich die Wirkung als eingetreten angesehen wird, hat auch praktisch seine Wichtigkeit. Wenn die Sache in Frankreich mehr als 2 Jahre im Besitz des Ersitzenden war, dann eine Besitzunterbrechung eintrat, und nunmehr die Sache nach Italien kommt, so wird jetzt nicht etwa die Sache rückwärts als durch zweijährige Ersitzung erworben betrachtet, sondern es fragt sich, ob in diesem Augenblick eine zweijährige Ersitzung vollendet werden kann, und das ist eben jener Unterbrechung halber zu leugnen.

Der Satz, zu dem wir gekommen sind, läfst sich, auf die Spitze getrieben, dahin aussprechen: wenn sich die Sache nur einen Augenblick lang in einem Rechtsgebiet befunden hat, für welches die Erfordernisse der Ersitzung vorliegen, so ist das Eigentum erworben und bleibt erworben, mag die Sache nachher kommen wohin immer. Ich halte diesen Satz, den einzigen, der folgerichtig und darum begründbar ist, nicht für praktisch so gefährlich, wie er vielleicht auf den ersten Blick erscheint. Zunächst liegt ja der Beweis, dafs die Sache in dem fremden Rechtsgebiete nach Ablauf der für das Rechtsgebiet erforderten Ersitzungszeit sich befunden habe, bei dem, welcher den Ersitzungserwerb behauptet. Sodann ist ein Verbringen der Sache in das fremde Rechtsgebiet zu dem Zweck, sich die kürzere Ersitzungsfrist des fremden Gebiets zu Nutze zu machen, nur dann denkbar, wenn der Ersitzende mala fide ist; die Gefahr eines solchen Verbringens ist also nur dann vorhanden, wenn in dem fremden Rechtsgebiet keine fortdauernde bona fides verlangt sein sollte. Schliefslich aber: wenn hier Härten bleiben, so sind diese eben nur eine Folge davon, dafs die verschiedenen Gesetzgebungen, die sich gegenseitig als gleichberechtigt anerkennen, in diesem Punkte verschiedenes Recht haben. Unbenommen bleibt es freilich jedem einzelnen Staat, in seiner Rechtsordnung zu bestimmen, dafs er ein in fremdem Rechtsgebiet durch Ersitzung erworbenes Eigentum an Sachen, die sich nur vorübergehend in dem fremden Rechtsgebiet befunden haben, nur dann anerkenne, wenn nach den Voraussetzungen des eignen Rechts eine wirksame Ersitzung vorliege, oder irgend einen anderen beschränkteren Satz gleicher Tendenz aufzustellen; aber er würde damit den

für „einen geordneten, internationalen Rechtsverkehr“ unentbehrlichen Grundsatz durchbrechen, dafs die in einem fremden Rechtsgebiet wohlerworbenen Rechte bei dem Übergang in das eigne Rechtsgebiet als fortbestehend anzuerkennen sind; und wenn auch die Durchbrechung gerade für diesen Fall durch gute Gründe gerechtfertigt sein mag, so ist sie doch deshalb gefährlich, weil die eine Durchbrechung die andere nach sich zu ziehen pflegt; jedenfalls darf ein solcher Satz, solange er von der einzelnen Gesetzgebung nicht wirklich aufgestellt ist, auch nicht als vorhanden angenommen werden.

Möglicherweise unterscheidet die eine Rechtsordnung sich von der anderen nicht durch die erforderte Länge der Ersitzungszeit, sondern durch andere Erfordernisse der Ersitzung. Die eine verlangt einen Titel in bestimmtem Sinne, die andere nicht, die eine läfst die Ersitzung durch ein vitium rei ausgeschlossen werden, das der anderen nicht hinderlich erscheint, die eine erfordert guten Glauben, die andere nicht. Und damit können wir sogleich zusammenstellen, dafs etwa nach der einen Rechtsordnung ein Privileg besteht, durch welches die Ersitzung zu Gunsten gewisser Personen erschwert oder gar ausgeschlossen ist[50], während die andere Rechtsordnung ein solches Privileg nicht kennt. Auch für alle solche Rechtsverschiedenheiten ist, durchaus entsprechend dem für die Ersitzungs z e i t Gesagten, die Antwort durchzuführen, dafs immer das Recht des locus rei sitae entscheidet. War also bei dem Übergang der Sache in ein neues Rechtsgebiet die Ersitzung nach dem alten Sachstatut bereits vollendet, so bleibt das Eigentum bestehen, auch wenn die Ersitzung den Erfordernissen des neuen Sachstatuts nicht entspricht. Soll hingegen die Ersitzungszeit erst während der Herrschaft des neuen Sachstatuts vollendet werden, so müssen alle die, aber auch nur die sonstigen Erfordernisse, die das neue Sachstatut aufstellt, verwirklicht sein. Sind diese Erfordernisse strenger, als die des alten Statuts, so kann die Ersitzung, wenn sie nicht gewahrt sind, nicht vollendet werden; sind sie milder als die des alten Statuts, so kann die Ersitzung, selbst wenn die vom alten Statut erforderten strengeren Erfordernisse nicht gewahrt sind, doch vor sich gehen, und dabei wird die bereits auf dem alten Rechtsgebiet abgelaufene Besitzzeit mit eingerechnet, obwohl sie, nach altem Statut beurteilt, für die Ersitzung

---

[50] S. v. Bar I S. 630, der hier richtig auch die ‹Minderjährigkeit› nach den Begriffen des Sachstatuts bemessen will.

überhaupt untauglich war. Und damit haben wir endlich auch die letzte Entscheidung: war die Sache unter der Herrschaft des alten Sachstatuts trotz abgelaufener Ersitzungszeit deshalb nicht ersessen worden, weil ein anderes Erfordernis fehlte, und kommt sie nun auf das neue Rechtsgebiet, dessen Rechtsordnung dieses Erfordernis nicht aufstellt, so vollendet sich die Ersitzung in dem Augenblick, da das neue Statut mafsgebend wird. Wenn z. B. das französische Recht bei seiner Mobiliarersitzung[51] Dasein des guten Glaubens nicht erfordert, während das neue Sachstatut dies Erfordernis aufstellt (wie es das gemeine Recht sowohl für die ordentliche wie die aufserordentliche Ersitzung that), so könnte allerdings die Sache dadurch, dafs sie in das französische Rechtsgebiet gebracht wird, in das Eigentum des Erwerbers kommen. Darin liegt aber wiederum kein Verstofs gegen den Satz, dafs ein im fremden Rechtsgebiet wirkungslos gebliebener Thatbestand nicht durch Änderung des mafsgebenden Rechts nachträglich Wirksamkeit erlangen kann. Denn auch hier bleibt richtig, dafs das, was den Eigentumserwerb wirkt, ein jetziger fortdauernder Zustand — das Abgelaufensein der Zeit — ist, für den der frühere Erwerb in dem fremden Rechtsgebiet nur eine der Voraussetzungen bildet. Dafs diese Entscheidung praktische Härten hat, ist freilich nicht zu leugnen.

5. Schon mehrfach war darauf hingewiesen, dafs schliefslich von dem Moment des Statutenwechsels ab allein das neue Statut dafür mafsgebend ist, ob und unter welchen Bedingungen jetzt eine bestimmte neue Wirkung eintreten solle, und ob und wie es in die im Augenblick des Statutenwechsels vorhandene Rechtslage eingreifen wolle. Selten werden sich ausdrückliche Bestimmungen des Gesetzes, die sich auf den örtlichen Statutenwechsel bezögen, finden. Wohl aber pflegen die Gesetzgebungen die Frage nach der rein zeitlichen Anwendbarkeit der Gesetze durch Einzelbestimmungen zu regeln, und da legt die Verwandtschaft der beiden Probleme die Erwägung nahe, ob nicht diese Einzelbestimmungen über den zeitlichen Statutenwechsel analog auch bei dem örtlichen anzuwenden sind. Ich verkenne nicht, dafs die beiden Probleme, das des örtlichen und das des zeitlichen Statutenwechsels, nicht vollkommen parallel laufen. Der Staat, der seine eigenen Gesetze wechseln läfst, kann hier unbekümmerter dem neuen Gesetz seinen Anwendungsbereich abstecken und wird dort Grund haben, seinem eigenen alten Gesetz schonender das Ende

[51] S. oben S. 347 Anm. 49.

seiner Fortwirkung zuzumessen. Dies mahnt also zur Vorsicht. Aber mit der nötigen Vorsicht verwendet wird jene Analogie doch Nutzen bringen. Die gesetzlichen Übergangsbestimmungen wollen Härten, die der Statutenwechsel mit sich bringt, mildern, sie legen andererseits aus Erwägungen verschiedener Art gewissen neuen Rechtssätzen ein solches Gewicht bei, dafs sie durch sie in vorhandene Rechtsbeziehungen sofort eingreifen: dieselben Erwägungen, die nach beiden Seiten hin die grundsätzlichen Entscheidungen modificieren, werden wenigstens vielfach oder gar zumeist auch zutreffen, wo es sich um örtlichen Statutenwechsel handelt. Gerade für das Sachenrecht hat dies freilich lange nicht eine so grofse Bedeutung wie für das Recht der Schuldverhältnisse. Von dem deutschen Einführungsgesetz kommen nur die Art. 180, 181 und 184 in Betracht — sie sprechen aber im Wesentlichen nur das aus, wozu wir bei der Parallelfrage des örtlichen Statutenwechsels schon durch allgemeine Erwägungen gelangt sind. Brennend wird die Frage indes für die Ersitzung: hier giebt Art. 185 eine besondere Übergangsbestimmung für jede Ersitzung, die in dem Augenblick, da das BGB. zeitlich geltend wurde, noch nicht vollendet war: ich würde nicht zaudern, diese Bestimmung analog auch da anzuwenden, wo das BGB. durch einen örtlichen Statutenwechsel an Stelle einer anderen Rechtsordnung tritt. Die Härten, die ich bei manchen der als principiell vorgetragenen Entscheidungen anerkannte, sind damit getilgt. Wenn freilich eine Sache, bezüglich deren die Ersitzung noch läuft, vorübergehend aus Deutschland in ein anderes Land, dessen Recht leichtere Voraussetzungen für die Ersitzung aufstellt und auch für den Fall des Statutenwechsels keine besondere Bestimmung getroffen hat, verbracht wird, dort sofort, weil jene leichteren Voraussetzungen erfüllt sind, zu Eigentum erworben wird und dann nach Deutschland zurück gelangt, so mufs auch, so hart diese Entscheidung den bisherigen Eigentümer im einzelnen Falle treffen mag, der deutsche Richter den Ersitzungserwerb anerkennen: einen Rechtssatz, der diese aus allgemeinen Sätzen hervorgehende Entscheidung milderte, giebt es im deutschen Recht nicht.

V. Das Sachstatut ist für die sachenrechtlichen Wirkungen **immer** mafsgebend. Ausnahmen giebt es nicht, weder wegen der besonderen Art der Sache, an der sich die Wirkung vollziehen soll, noch wegen der besonderen Art des Thatbestandes, aus dem sie entspringen soll, noch wegen der besonderen Art des dinglichen Rechts, um das es sich handelt.

1. Denkbar wäre es, bei gewissen Sachen in Durchbrechung des Princips der Gebietshoheit an Stelle des thatsächlichen Sichbefindens an diesem Orte eine Art von Ortsangehörigkeit oder 'Wohnsitz' der Sache für ihre internationalrechtlichen Beziehungen entscheidend sein zu lassen[52]. Ein solcher Satz würde einen Widerspruch gegen das völkerrechtlich anerkannte allgemeine Princip der Gebietshoheit enthalten; er wäre also nur dann völkerrechtsmäfsig und könnte darum auch — mangels besonderer innerstaatlicher Kollisionsnormen — nur dann als innerstaatliches Recht gelten, wenn eine Übereinstimmung der Kulturstaaten in Bezug auf ihn vorhanden wäre, sodafs das allgemeine Princip der Gebietshoheit in dieser Hinsicht völkerrechtlich abgeändert wäre. Annahme nur durch den einen oder den anderen Staat hingegen würde zwar selbstverständlich innerstaatlich geltendes Recht schaffen, aber die vorhandene völkerrechtliche Norm nicht ändern können und darum als einseitige Verletzung dieser Norm Kollisionen herbeiführen. Von einer allgemeinen Annerkennung jenes Satzes ist nun aber — das steht aufser Zweifel — keine Rede, und damit ist der Satz als Teil des völkerrechtsmäfsigen International-Privatrechts bereits beseitigt. In Wahrheit handelt es sich hier nur um willkürliche Lehrmeinungen einzelner Schriftsteller, welche einem vermeintlichen praktischen Bedürfnis Rechnung tragen wollen.

a. Man hat eine Ausnahme von der allgemeinen Geltung des Rechts der belegenen Sache insbesondere annehmen wollen bei Sachen, welche ihrer Natur nach zu raschem Ortswechsel bestimmt sind, wie z. B. bei rollendem Eisenbahnmaterial, Flufsschiffen und dergl., ja man hat dies sogar ausgedehnt auf alle Sachen, die sich thatsächlich auf der Reise befinden. Das für solche Sachen mafsgebende Recht soll das Recht des Orts sein, an den diese Sachen bestimmungsgemäfs immer wieder zurückzukehren haben; der Hauptsache nach würde dies das Recht des Wohnsitzes des Besitzers sein. Man kann die Schwierigkeit der kasuistischen Abgrenzung dieser Sachen von den anderen bei Seite lassen; jedenfalls sind die praktischen Unzuträglichkeiten, denen man mit dem verlangten Rechtsatz begegnen will, nur eingebildet. Befindet sich z. B. eine Sache auf dem Transport aus einem Gebiet, wo wie in Deutschland

---

[52] S. zum folgenden v. Bar I S. 606 ff., 619 fg., Lehrbuch S. 97[5], Niemeyer S. 249 fg., Neumann S. 80 fg., Jettel, Handbuch S. 100 bei Note 2, Dernburg, Preufsisches Privatrecht I § 27[7]; Rechtsprechung bei Boehm S. 91; Gesetzesbestimmungen (Argentinien, Lima, Uruguay, Entwurf Rocholl) bei Neumann Nr. 204—207.

der Grundsatz gilt, dafs zum Eigentumserwerb Besitzübergabe gehört, in das Gebiet des französischen Rechts, wo der blofse Vertrag genügt, und währenddes schliefsen zwei Personen einen Kaufvertrag über sie, so mufs der, welcher den Eigentumserwerb durch blofsen Vertrag behauptet, beweisen einmal, dafs wirklich schon Eigentumsübergang und nicht blofs ein obligatorisch wirkender Kauf beabsichtigt gewesen sei, und zweitens, dafs die Sache im mafsgebenden Augenblick, d. h. in dem Augenblick, da das Eigentum an ihr habe übergehen sollen, bereits im Gebiet des französischen Rechts gewesen sei. Der Ort, wo sich die Sache im Augenblick des Vertragsschlusses befand, wird nun zwar häufig schwer zu bestimmen sein; verständigerweise wird aber, wenn der Eigentumsübertragungswille überhaupt feststeht, als Wille der Parteien anzunehmen sein, dafs das Eigentum habe übergehen sollen, sobald die Sache auf das Gebiet des französischen Rechts komme, und damit verschwinden alle Schwierigkeiten. Ist die Sache umgekehrt auf der Reise vom französischen ins deutsche Rechtsgebiet, so wird der, welcher den Eigentumserwerb durch blofsen Vertrag behauptet, ebenfalls den Beweis führen müssen, dafs sofortiger Eigentumsübergang beabsichtigt gewesen sei und die Sache im Augenblick des Vertragsschlusses sich noch im Gebiet des französischen Rechts befunden habe. Im Zweifel wird hier aber anzunehmen sein, dafs die Parteien, wenn sie nicht bestimmt gewufst haben, dafs die Sache im Augenblick des Vertragsschlusses noch auf französischrechtlichem Gebiet sei, einen Eigentumsübergang auch erst mit der Besitzerlangung seitens des Erwerbers beabsichtigt haben. In entsprechender Weise lösen sich die Schwierigkeiten bei anderen hier in Frage kommenden Rechtsgeschäften.

b. Eine zweite Ausnahme ist für Sachen behauptet, welche „ihrer Bestimmung zufolge an einen bleibenden Aufenthalt gebunden sind, z. B. das Inventar eines Landgutes, das Mobiliar eines Hauses“. Hier soll das Recht des Orts dieses dauernden Aufenthalts entscheiden, selbst wenn die Sache sich zur Zeit nicht dort befindet. Auch zur Aufstellung dieses Satzes liegt ein Bedürfnis in keiner Weise vor; man denke zudem nur an die Schwierigkeiten, die mit ihm heraufbeschworen werden würden, wenn z. B. das eine Recht diese Sache zum Inventar des Landguts rechnet, das andere nicht.

c. Ein gewisses völkerrechtliches Privileg geniefsen allerdings einige Sachen kraft Exterritorialität, doch hebt die Exterri-

torialität keineswegs vollständig die Herrschaft des Gebietsstaats auf, sie beschränkt sie nur in bestimmter hier nicht näher zu besprechender Beziehung. Für das internationale Privatrecht hat die Exterritorialität vornehmlich die eine Folge, dafs an den das Privileg der Exterritorialität geniefsenden Sachen durch Zwangsvollstreckung keine Rechtswirkungen (insbesondere keine Entstehung richterlichen Pfandrechts) hervorgebracht werden können. Weiter geht die sogenannte Exterritorialität von Kriegsschiffen; davon war schon in anderem Zusammenhang die Rede (I S. 188 fg.).

d. Schiffe, die nicht Kriegsschiffe sind, stehen wie alle anderen Sachen unter dem Recht des Orts, an dem sie sich befinden. Der Rechtsgedanke, dafs dem Schiff ein bestimmtes Heimatrecht (Recht des Staats, dessen Flagge das Schiff führt, Recht des Heimathafens) zuzuweisen sei, dergestalt, dafs dieses Heimatrecht für das Schiff, wo es sich auch befinden möge, als lex rei sitae gelte, ist zur Zeit noch nicht zu positivem Recht erwachsen[53]; nur wenn das Schiff sich auf hoher See befindet, sodafs also eine lex rei sitae in Wahrheit fehlt, wird wohl das Heimatrecht des Schiffes stellvertretend für das fehlende Sachstatut verwendet werden müssen[54].

2. Man hat eine Ausnahme machen wollen für „Rechtssätze, deren Anwendung eine längere Unterwerfung der beweglichen Sache unter das territoriale Recht voraussetzt“, insbesondere für die Rechtssätze über die Ersitzung beweglicher Sachen. Hier soll, wesentlich wohl wegen der Schwierigkeiten, die sich bei einer etwaigen Ortsveränderung der Sache ergeben, anstatt der lex rei sitae das Recht des Wohnsitzes des Besitzers der Sache entscheiden, nach der einen Meinung schlechthin[55], nach der anderen immer, sofern nicht der Besitzer beweisen kann, dafs die Sache sich die ganze nach der lex rei sitae erforderliche Ersitzungszeit hindurch in dem Bereich dieser lex rei sitae befunden habe[56]. Auch die Ansicht, dafs das Recht des Wohnsitzes des Eigentümers entscheide, ist aufgestellt worden[57]. Indes da die internationalprivatrechtliche Beherrschung der Sachen durch diejenige Rechtsordnung, die lex

[53] S. v. Bar II S. 189 ff., 192 ff., 197 ff.
[54] Näheres I S. 188 ff.
[55] S. bei v. Bar I S. 637 Anm. 30.
[56] So v. Bar selbst I S. 609—611, 615, 625, 630, 637, 638 und die von ihm S. 637 Anm. 29 Angeführten.
[57] S. bei v. Bar I S. 637 in Anm. 30.

rei sitae ist, auf völkerrechtlichen Gründen beruht, so läfst sich auch für einzelne Rechtssätze von unserem Standpunkt aus eine Ausnahme nicht machen, die nicht völkerrechtlich allgemein anerkannt wäre. Eine solche allgemeine Anerkennung fehlt aber jenem Satz, dafs die lex domicilii entscheidend sei, zweifellos. Auch praktisch löst dieser Satz keineswegs alle Schwierigkeiten, die der eigentümlichen Natur der Ersitzung internationalprivatrechtlich entspringen; denn auch der Wohnsitz kann, nur freilich weniger leicht als der Lageort der Sache, wechseln, und damit ist das Problem des Statutenwechsels auch bei Zugrundelegung jenes Satzes gegeben[58]. Die folgerichtigen Entscheidungen wurden oben S. 347 ff. besprochen.

3. Auch gesetzliche Pfandrechte entstehen, wenn das Sachstatut sie eintreten läfst. Sie entstehen nur dann, d. h. sie entstehen nicht, wenn das Sachstatut sie nicht anordnet, mag auch das Recht, das für die zu Grunde liegende Obligation mafsgebend ist, in dem gleichen Fall ein gesetzliches Pfandrecht gewähren. Dies wird nur vereinzelt noch bestritten[59]. Sie entstehen aber auch immer dann, d. h. sie entstehen, wenn das Sachstatut sie anordnet, mag auch das Recht, das für die zu Grunde liegende Obligation mafsgebend ist, ein gesetzliches Pfandrecht in diesem Fall nicht kennen. Dies ist zwar bestritten, aber nur diese Entscheidung ist folgerichtig. Das Sachstatut hält eine dingliche Sicherung des zu Grunde liegenden Forderungsrechts für angemessen und setzt diese darum fest: dafs das Heimatrecht des Schuldners diesen dinglichen Schutz nicht gewährt, macht nichts aus. Man verteidigt[60] die entgegengesetzte Anschauung damit, dafs man sagt, es sei nicht anzunehmen, das Sachstatut wolle die dingliche Sicherung auch dann gewähren, wenn das Obligationsstatut sie für nicht erforderlich halte. Indes zu einer solchen einschränkenden Auslegung des Sachstatuts liegt nicht der mindeste Grund vor. Es ist ja keineswegs gesagt, dafs das Heimatrecht des Schuldners den dinglichen Schutz deshalb nicht gewährt, weil es die Forderung dieses stärkeren Schutzes für unwert oder auch nur für nicht bedürftig hält; vielmehr wird immer der Grund der sein, dafs es in einer zu grofsen Zahl gesetzlicher Pfandrechte eine Gefährdung der Sicherheit des Kredit- und

[58] v. Bar I S. 611 will das dem Besitzer günstigere Wohnsitzrecht entscheiden lassen.

[59] S. die Anführungen bei v. Bar I S. 649. Ob anstatt des Pfandrechts dann eine Obligation entsteht, darüber s. unten S. 362 fg.

[60] So v. Bar I S. 650 fg.

Eigentumsverkehrs erblickt. Schlägt das Sachstatut diese Gefahr nicht so hoch an, so wird das Heimatrecht des Schuldners das sozusagen nur mit Dank annehmen können. Jene differenzierende Behandlung der unter inländischem und der unter ausländischem Recht stehenden Forderungsrechte ist zudem eine höchst gefährliche Durchbrechung des Grundsatzes, dafs Ausländer und Inländer in privatrechtlicher Hinsicht sich gleich stehen sollen; dieser Grundsatz ist hier zwar nicht direkt aber doch in Analogie anzuwenden: wie die inländischen und ausländischen Personen so sollen auch die inländischen und ausländischen Rechtsverhältnisse gleiche Rechtsvorteile im Inland geniefsen. Man mufs sich hier selbst vor unschuldig erscheinenden Ausnahmen hüten: mit gleichen Erwägungen kann man sonst den ganzen Grundsatz umstofsen; man würde scliefslich zu einer Anwendung des inländischen Rechts zu Gunsten ausländischer Personen oder Verhältnisse nur soweit kommen, als auch das ausländische Recht die gleichen Rechtsvorteile gewährt, d. h. man würde das gesamte Internationalrecht wieder über den Haufen stofsen.

Nur in einem Fall ist allerdings anders zu entscheiden[61]: wenn das Sachstatut dem Fiskus oder „sonstigen wesentlich Unterabteilungen des Staates darstellenden öffentlichen Korporationen (Städten, Provinzen)" gesetzliche Pfandrechte gewährt, so ist auszulegen, dafs damit nur der Fiskus, die Städte, die Provinzen des eignen Rechtsgebiets gemeint sind. Diese einschränkende Auslegung bezieht sich aber nicht blofs auf die Erteilung von Pfandrechten, sondern überhaupt auf alle Privilegiensätze zu Gunsten des Fiskus u. s. w.[62], wie ebenso auch zu Gunsten des Landesherrn.

4. Mit dieser Bemerkung löst sich auch eine weitere Frage, bei deren Beantwortung scheinbar der Grundsatz durchbrochen wird. Die Frage, die hier gemeint ist, bezieht sich auf die Verwirkung von Eigentum an den Staat[63] kraft „Einziehung", sofern nach dem positiven Recht der Eigentumsübergang ipso iure mit der Rechtskraft des Einziehungsurteils, ohne dafs Besitzerwerb hinzukommen müfste, eintreten soll[64]. Sicher ist zunächst auch hier,

---

[61] Richtig v. Bar I S. 649 fg.

[62] S. einen Anwendungsfall (Privileg der Post) oben S. 314.

[63] oder an die Verbände, welche diesem für den besonderen Fall gleichgestellt sind, s. H. Seuffert in Stengels Wörterbuch unter 'Einziehung' I S. 316 in § 7.

[64] So für das gemeine Recht H. Seuffert a. a. O. Dies ist meines Erachtens auch für das neue deutsche Recht zutreffend, nur mufs in den Fällen,

dafs das Gesetz eines Staates, welches Verwirkung von Sachen an den Staat anordnet, nur Kraft haben kann für die Sachen, die sich im Augenblick der Verwirkung auf dem Gebiete dieses Staates befinden, m. a. W. die dingliche Verwirkung tritt nur ein, wenn das Sachstatut sie anordnet. Aber es scheint, als trete sie nicht immer ein, wenn das Sachstatut sie anordnet. Man nehme etwa den Fall, dafs jemand in einem ausländischen Staat wegen Jagdvergehens verurteilt und dafs in dem ausländischen Urteil zugleich die Einziehung des Gewehrs, das der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ausgesprochen ist; zur Zeit, da die Verwirkung eintreten soll, befindet sich diese Sache aber auf deutschem Gebiet. Scheinbar liegt hier der Thatbestand vor, an den das deutsche Recht (StGB. § 295) die Eigentumsverwirkung an den Staat knüpft. Und doch tritt diese Verwirkung hier nicht ein: weder zu Gunsten des deutschen Staats, dessen Rechtsordnung Sachstatut ist, noch zu Gunsten des fremden Staats, der die Einziehung ausgesprochen hat. In Wahrheit entspricht dies aber dem Willen des Sachstatuts selbst. Denn die Bestimmung, durch welche das Sachstatut die Eigentumsverwirkung an den Staat eintreten läfst, ist dahin auszulegen, die Verwirkung trete nur zu Gunsten des eignen, nie eines fremden Staats ein — Staat ist hier wie bei jeder derartigen Bestimmung zu Gunsten des „Staats" nur der eigene Staat (s. oben S. 281) —, und auch zu Gunsten des eignen Staats nur dann, wenn dieser selbst die Einziehungserklärung ausgesprochen habe: in dieser Beziehung teilt die Verwirkung, wennschon sie nicht immer eine Strafe des Schuldigen sein soll, doch deren Eigentümlichkeiten[65].

Ist hingegen diesen Grundsätzen entsprechend die dingliche Wirkung der Einziehung einmal eingetreten, so mufs sie auch von jedem anderen Staat, auf dessen Gebiet die Sache nachher etwa gekommen sein möchte, anerkannt werden[66]: vom internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus ist jeder Staat vollkommen frei darin, die Verwirkung der auf seinem Gebiet befindlichen Sachen eintreten zu lassen, mögen sie Inländern oder Ausländern gehören;

---

wo die Einziehung Eigentum des Thäters oder eines Teilnehmers voraussetzt, dies Eigentum im Augenblick der Rechtskraft vorhanden sein. Doch ist dies bestritten, a. M. Dernburg, Bürgerl. Recht III(2) S. 295, Frank StGB.(2) zu § 40 unter V; zweifelnd Kipp bei Windscheid(8) I § 174[1]; vgl. auch RGE. in Strafs. Bd. 21 S. 54 ff.

[65] Bei der Konfiskation eines ganzen Vermögens kommt übrigens auch noch der oben S. 30 erörterte Gesichtspunkt miteingreifend in Betracht.

[66] S. hierzu noch v. Bar I S. 628[11].

nach dem Grundsatz aber, dafs im Ausland wohlerworbene Rechte den Statutenwechsel unberührt überdauern, bleibt das durch die Verwirkung erworbene Eigentum des Staats bestehen, auch wenn die Sache in ein fremdes Gebiet kommt. Man kann hiergegen nicht geltend machen, dafs die Verwirkungsbestimmungen zu Gunsten des Staats, wennschon sie nicht immer den Schuldigen träfen, doch eine Art von Strafbestimmungen seien, dafs also bezüglich ihrer überhaupt nicht die Grundsätze des internationalen Privatrechts, sondern die des internationalen Strafrechts Platz griffen. Dieser Einwand würde nicht durchschlagen. In der Entziehung des Eigentums selbst mag eine Strafe liegen, obwohl ja auch das, wie schon oben gesagt, nicht immer der Fall ist; wenn aber das Eigentum einmal entzogen ist, so besteht es nun bei dem Staat als einfaches Privatrecht, losgelöst von dem Grunde seiner Entstehung, fort und kann deshalb privatrechtlich wie jedes sonstwie erworbene Eigentum geltend gemacht werden. Nur eine Schranke ist dem Sachstatut völkerrechtlich allerdings gezogen, die nämlich, dafs es bei seinen Verwirkungsbestimmungen die Ausländer nicht ungünstiger behandeln darf als die Inländer; einen derartig völkerrechtswidrigen Rechtssatz würden ausländische Staaten, deren Gerichte etwa nachher über die Wirksamkeit der Eigentumsverwirkung zu urteilen hätten, freilich nicht anzuerkennen und darum nicht anzuwenden brauchen (s. I S. 378 ff.).

5. Nur insofern können die dinglichen Schicksale einer Sache durch ein Recht, das nicht das Sachstatut ist, bestimmt werden, als die Sache Teil eines Vermögens sein kann, das von einem anderen Gesetz beherrscht wird als die zu ihm gehörige einzelne Sache: da das rechtliche Schicksal des ganzen Vermögens zugleich auch Schicksal der einzelnen Sache als eines Teils des Vermögens ist, so ist für die Sache insoweit nicht ihr Sachstatut, sondern das Vermögensstatut mafsgebend. Indes eine Ausnahme von der Geltung des Sachstatuts ist dies nicht. Denn das Vermögensstatut tritt ja, wie wir wissen (s. oben S. 28 ff.), nur insoweit ein, als das Sachstatut selbst die volle Einheit des rechtlichen Schicksals des Vermögens und die Zugehörigkeit der einzelnen Sache zu diesem Vermögen als einer Einheit anerkennt. Thut es das, so ordnet sich das Schicksal des einzelnen Stücks mittelbar doch immer noch durch das Sachstatut.

VI. Das Sachstatut ist mafsgebend **nur** für sachenrechtliche Wirkungen und für keine anderen, insbesondere nicht für obli-

gationenrechtliche. Auch hiervon giebt es keine Ausnahmen. Der gröfseren Klarheit halber zeige ich in kurzer Zusammenstellung die Bedeutung dieser Negative gerade dem Obligationenrecht gegenüber.

1. Das Sachstatut ist nicht mafsgebend für die Obligationen, die neben einer dinglichen Wirkung in Frage kommen, sei es als gleichzeitig mit ihr eintretende, z. B. das neben dem Fahrnispfandrecht durch die Verpfändung entstehende Schuldverhältnis (actiones pigneraticiae in personam), sei es als solche, an die die dingliche Wirkung sich erst anlehnt, z. B. das dem Pfandrecht zu Grunde liegende Schuldverhältnis; für sie ist das Obligationsstatut mafsgebend (s. oben S. 304). Demnach erwächst die Aufgabe, für jede einzelne bei solchen Doppelmaterien auftretende Rechtsfrage zu untersuchen, ob sie dem dinglichen oder dem obligatorischen Verhältnis zugehört. Diese Detailarbeit ist, namentlich für das Hypothekenrecht, nicht ohne Reiz, kann aber hier im Interesse der Kürze doch wohl erspart werden: ist einmal der leitende Grundsatz der Trennung nach der Art der in Frage stehenden Wirkung richtig erkannt, so kann seine Durchführung im Einzelnen kaum noch irgendwo bedeutendere Zweifel erregen.

2. Das Sachstatut ist nicht mafsgebend für die Obligationen, die anstatt einer dinglichen Wirkung in Frage kommen.

a. Der erste Fall, an den hier zu denken ist, ist der, dafs die Parteien rechtsgeschäftlich eine dingliche Wirkung herbeiführen wollen, aber nicht ex causa solvendi, sondern ohne dafs eine Verpflichtung des Aufopfernden dazu bereits besteht: sie beabsichtigen z. B. ein Handgeschenk oder einen Naturalkauf, sodafs also das Zwecksatzungs- und das Leistungsgeschäft gleichzeitig erfolgen sollen, oder sie wollen ein Darlehen geben und nehmen, ohne dafs der Darlehnsgeber dies vorher zugesagt hätte, oder es will jemand freiwillig ein Pfandrecht bestellen, der andere es erwerben. Hier ist denkbar, dafs die beabsichtigte dingliche Wirkung nicht eintritt, weil es an einer der vom Sachstatut erforderten Voraussetzungen dazu fehlt — das Eigentum geht nicht über, infolgedessen kommt denn auch die Schenkung, der Naturalkauf, das Darlehen nicht zu Stande, oder das Pfandrecht entsteht nicht — : dann kann doch möglicher Weise eine Verpflichtung dessen, der leisten wollte, darauf entstehen, dafs er nun den zunächst mifslungenen Versuch wiederhole und durch neuen Akt die zuerst nicht

eingetretene dingliche Wirkung doch noch herbei führe[67]. Ob diese Obligation entsteht, das hat allein das Obligationsstatut (also das Heimatrecht des Schuldners) zu bestimmen, nicht etwa das Sachstatut. Vom Boden dieses Obligationsstatuts aus ist die Frage materiellrechtlich ebenso zu beantworten, als wenn das Obligationsstatut zugleich Sachstatut wäre und aus irgend einem Grunde die beabsichtigte dingliche Wirkung nicht hätte eintreten lassen, mit anderen Worten es ist gleichgiltig, ob die dingliche Wirkung deshalb nicht eingetreten ist, weil ein Thatbestandsmangel vorliegt, der sie auch, wenn das Obligationsstatut Sachstatut gewesen wäre, ausgeschlossen hätte, oder ob sie dem Obligationsstatut zufolge eingetreten wäre und nur deshalb nicht eingetreten ist, weil eben das Sachstatut strengere Voraussetzungen macht als das Obligationsstatut. Der Fall gehört insoweit in den gröfseren Zusammenhang der in Bd. I S. 146 fg. angestellten Erörterungen. Die Entscheidung hängt also schliefslich ganz von dem materiellrechtlichen Inhalt des Obligationsstatuts ab; innerhalb des deutschen Rechts ist dieses in vollem Umfang bisher nicht genügend durchgeprüfte materiellrechtliche Problem[68] übrigens durchaus nicht leicht und einheitlich zu beantworten.

b. Einige Schriftsteller behandeln den ferneren Fall, dafs zur Sicherung einer Obligation ein gesetzliches Pfandrecht (worunter sowohl das Fahrnispfandrecht wie die Hypothek zu verstehen ist) zwar von dem Obligationsstatut gewährt wird, von dem Statut der Sache aber, an der das Pfandrecht entstehen soll, nicht; hier sind sie geneigt, überhaupt oder unter gewissen Beschränkungen eine Verpflichtung zu rechtsgeschäftlicher Pfandbestellung an die Stelle des gesetzlichen Pfandrechts zu setzen[69]. Offenbar gehört dieser Fall unmittelbar mit dem vorigen zusammen: das Sachstatut versagt die dingliche Wirkung, während die Rechtsordnung, die im gegebenen Falle Obligationsstatut ist, sie anordnet — soll hier anstatt der versagten dinglichen Wirkung nicht wenigstens eine Verpflichtung auf Herbeiführung dieser dinglichen Wirkung entstehen? Der Unterschied gegen den vorigen Fall ist nur der, dafs es sich dort um rechtsgeschäftlichen, hier um gesetzlichen Eintritt der dinglichen Wirkung handelt. Wir können daher auch sofort verallgemeinern: die gleiche Frage tritt ebenso bei der gesetzlichen

[67] S. v. Bar I S. 602 fg., 642, auch S. 648 fg.

[68] Vgl. Zitelmann, Das Recht des BGB. I S. 133. Ein Beispiel s. oben S. 198.

[69] S. v. Bar I S. 652—654.

Entstehung von Servituten und dem gesetzlichen Eigentumsübergang, insbesondere der gesetzlichen Eigentumsverwirkung auf. Und auch hier wieder ist die Antwort theoretisch zweifellos: es kommt für die Entstehung dieser Obligation einzig und allein auf den Willen des Obligationsstatuts an. Die Ermittlung dieses Willens kann allerdings aufserordentlich schwierig sein; vielerlei Erwägungen werden hier im einzelnen Fall mitbestimmen. Indem im allgemeinen auf das I S. 146 fg. Gesagte verwiesen wird, sollen hier nur zwei Beispiele gegeben werden (vgl. oben S. 311). Wenn der Miteigentümer, dessen Personalstatut das bisherige gemeine Recht war, während das im Miteigentum stehende Haus in einem anderen Rechtsgebiet lag, dem Eigentumsgenossen die von diesem aufgewendeten Reparaturkosten nicht ersetzte, so konnte eine unmittelbare Verwirkung der Eigentumsquote nicht eintreten, sofern nicht auch das Sachstatut sie anordnete: durfte man hier das gemeine Recht dahin auslegen, dafs es statt der dinglichen Verwirkung wenigstens eine Verpflichtung zur Übertragung der Miteigentumsquote entstehen lassen wollte? Ich glaube nein. Das ganze obligatorische Verhältnis der Miteigentümer ist hier so sehr mit dem dinglichen Verhältnis verknüpft, dafs das Obligationsstatut sich überhaupt nur auf solche Miteigentumsverhältnisse beziehen will, für die es zugleich Sachstatut wäre [70]. Hingegen wenn ein dem gemeinrechtlichen Gebiet angehöriger Vater sich verheiratete, so verlor er zwar das Eigentum an den lucra nuptialia, die sich im Auslande befanden, auch nicht von selbst, wohl aber war er hier zur Übertragung solches Eigentums an die Kinder verpflichtet; der Rechtssatz, dafs die lucra nuptialia verwirkt sein sollten, bedeutete ja auch für das gemeine Recht so und so oft eine Obligation auf Eigentumsübertragung — man denke nur an den Fall, dafs das lucrum nuptiale in Eigentum an Geld bestand: von einer Verwirkung des Eigentums konnte hier fast nie die Rede sein, da sich die einzelnen Geldstücke nicht mehr herausfinden lassen. Ordnete der Rechtssatz des gemeinen Rechts also Verwirkung des Eigentums oder doch, soweit eine solche nicht möglich sein sollte, Entstehung einer Obligation auf Eigentumsübertragung an, so war diese zweite Seite der Alternative auch dann wirksam, wenn der unmittelbare Eigentumsübergang deshalb nicht erfolgen konnte, weil das auswärtige Sachstatut entgegenstand.

---

[70] Nähere Erörterungen hierzu im nächsten Kapitel, 3. Abschnitt unter IV.

3. Das Sachstatut ist nicht mafsgebend für die Obligationen, die auf Grund einer dinglichen Wirkung in Frage kommen.

a. Hier ist einmal an die Fälle zu erinnern, wo die dingliche Wirkung rechtsgeschäftlich als Mittel zur Herbeiführung einer obligatorischen Wirkung als ihrer causa dienen soll, z. B. Eigentumsübertragung behufs Darlehnsbegründung; dafs für diese obligatorische Wirkung das Obligationsstatut entscheidend ist, wurde S. 335 fg. gesagt.

b. Ferner gehören alle die Fälle hierher, wo jemandem deshalb, weil er Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter an einer Sache ist, unter gewissen Umständen ein Forderungsrecht oder eine Verpflichtung erwachsen soll.

α. Das Sachstatut ist nicht mafsgebend für die Obligationen, die zu Gunsten des dinglich Berechtigten entstehen sollen. Hier ist vielmehr je nach Verschiedenheit der Fälle folgendermafsen zu unterscheiden:

1) Nach dem Recht des Deliktsorts richten sich die Obligationen auf Schadensersatz, die für den Berechtigten aus schuldhafter Verletzung seines dinglichen Rechts und ebenso auch seines Besitzes entstehen, soweit sie wirklich als Deliktsobligationen ausgebildet sind, insbesondere also die Klagen wegen schuldhafter Entziehung oder Beschädigung der Sache[71]. Thatsächlich wird der Deliktsort in der Mehrzahl der Fälle zugleich der Ort der belegenen Sache sein, doch ist das nicht nötig: hat der Handelnde sich bei seiner schuldhaften Handlung in einem anderen Rechtsgebiet befunden, so entsteht die Deliktsobligation nur, falls das Gesetz dieses anderen Rechtsgebiets sie auferlegt.

2) Nach dem Obligationsstatut richten sich alle sonstigen Forderungsrechte, die für den dinglich Berechtigten unmittelbar ex lege entspringen, insbesondere die nicht aus Delikt herzuleitenden Ansprüche wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache, z. B. bei Schuldlosigkeit des Thäters oder bei Haftung für Zufall oder Dritte, ferner die Forderungsrechte auf Herausgabe der Bereicherung, die durch Gebrauch oder Verbrauch fremder Sachen gewonnen ist.

[71] BGB. § 823. Gemeinrechtlich gehört hierhin die actio legis Aquiliae, die rei vindicatio gegen den, qui dolo desiit possidere, da dieser Anspruch seinem wesentlichen Charakter nach als Deliktsanspruch ausgebildet war, ebenso aber auch das interdictum de vi, da auch dieses, soweit es sich gegen den Thäter richtete, als Deliktsklage aufzufassen war, s. oben S. 308 fg.; auch die condictio furtiva war wohl 'überwiegend' eine Deliktsklage und daher nach dem Recht des Deliktsorts zu beurteilen.

Ebenso sind auch die aus dem römischen Recht bekannten Klagen, welche zwar Deliktsklagen gegenüber dem schuldigen Thäter sind, zugleich aber gegen den unschuldigen Dritten auf die Bereicherung gehen, in dieser letzteren Funktion hierher zu stellen, so das interdictum de vi.

3) Wenn das Heimatrecht des Schuldners obligatorische Rechte unter der Flagge dinglicher Ansprüche fahren läfst[72], mögen sie auf Herausgabe der Bereicherung durch Früchte u. s. w. oder auf Schadensersatz wegen Verschlechterung oder Verlust der Sache oder wegen Nichtziehung von Früchten oder Entbehrung der Sache sich richten, und mögen sie die Zeit vor oder nach Erhebung der dinglichen Klage betreffen, so kann das ein Ausdruck dafür sein, dafs das Heimatrecht diese Obligationen rechtlich blofs als Fortentwicklungen der betreffenden dinglichen Ansprüche auffafst. Ist das der Fall, so ist auch für diese obligatorischen Ansprüche das Sachstatut kraft Verweisung durch das Personalstatut mafsgebend. Hat mithin das Sachstatut gewechselt, so kommen auf Grund jener Verweisung für die Beurteilung der Verpflichtung die verschiedenen Sachstatuten nacheinander, jedes für die Zeit seiner Herrschaft, zur Anwendung. Dabei ist nur zu bemerken: stützt sich der Anspruch auf Herausgabe der Früchte u. s. w. darauf, dafs der Kläger jetzt Eigentümer dieser Nebensachen sei, so ist das ein rein dinglicher Anspruch; er ist daher in jedem Falle, unabhängig von dem Personalstatut des Beklagten, immer nur nach dem Gesetz des Orts zu beurteilen, wo die Nebensache sich im Augenblick des behaupteten Erwerbs befunden hat; bei Wechsel dieses Orts kann also die Eigentumsfrage bezüglich der Nebensachen geteilt nach den verschiedenen Sachstatuten beantwortet werden müssen.

β. für die Obligationen, welche gegen den dinglich Berechtigten auf Grund davon, dafs er dinglich berechtigt ist, entstehen sollen, ist an sich das Sachstatut nicht mafsgebend, da es eben keine Verpflichtungen auferlegen kann. Doch kann es — davon wird im dritten Abschnitt des nächsten Kapitels näher die Rede sein — den Imperativen, die es giebt, indirekt Wirksamkeit verschaffen, insbesondere dadurch, dafs es bei Nichtbefolgung des Befehls eine Entziehung des dinglichen Rechts anordnet.

---

[72] Ich rekapituliere hier der Vollständigkeit halber das oben S. 235 ff. Ausgeführte, s. auch S. 306.

Zweites Kapitel.

Obligationenrecht.

Erster Abschnitt.

Rechtsgeschäftliche Obligationen.

I. Der Grundsatz.

1. Die Obligation beruht auf einem vom objektiven Recht an den Schuldner erlassenen Befehl zu einem Thun oder Unterlassen; internationalprivatrechtlich maſsgebend ist also für alle obligationenrechtlichen Fragen dasjenige Gesetz, das dem Schuldner zu befehlen die völkerrechtlich anerkannte Macht hat: wir wissen bereits[73], daſs das, von den Deliktsobligationen abgesehen, das Personalstatut des Schuldners ist[74]. Theoretisch ist wohl auch der Versuch gemacht worden, die Obligation als ein Recht am ganzen Vermögen des Verpflichteten zu konstruieren, aber selbst wenn die wirklichen Rechtssätze zu dieser Konstruktion stimmten, was nicht der Fall ist[75], so wäre doch internationalprivatrechtlich mit ihr nichts Wesentliches geändert, denn da das Vermögen als solches seine Einheit in dem Vermögensträger hat, ist das Personalstatut

---

[73] I S. 89 fg., 104 fg., 112 ff., 119 fg., 125 fg.

[74] Zur Kritik der verschiedenen Theorien siehe besonders die Verhandlungen des 24. Juristentags: Gutachten von Neumann I S. 169 ff. und v. Seeler II S. 33 ff., Referate und Debatte IV S. 76 ff. (Enneccerus S. 77 ff., 119 ff., Mitteis S. 91 ff., 124 fg., Neumann S. 104 ff., Boyens S. 112 ff.), Abstimmung IV S. 125 ff., Bericht von Enneccerus IV S. 347 ff.

[75] S. Brinz, Pandekten II S. 4.

dieses Trägers zugleich auch das Statut, nach dem ein Recht am Vermögen als solchem zu beurteilen ist (s. S. 22); auch bei dieser Auffassung des Wesens der Obligation würde also das Personalstatut des Verpflichteten als mafsgebend angesehen werden müssen. Ergänzende Erörterungen zu diesen allgemeinen Sätzen über das Wesen der Obligation müssen für den Schlufsabschnitt dieses ganzen Kapitels vorbehalten bleiben.

Die folgenden internationalprivatrechtlichen Untersuchungen beschränken sich in ihrem ersten Abschnitt auf die Obligationen, die aus Rechtsgeschäften, und zwar aus Rechtsgeschäften unter Lebenden entspringen; der zweite Abschnitt wird von den Obligationen aus Delikten, der dritte von allen sonstigen Obligationen handeln.

Der völkerrechtlich allein begründbare Satz, dafs Obligationsstatut das Personalstatut dessen ist, der angeblich Schuldner ist oder werden soll, während auf das den angeblichen Gläubiger beherrschende Recht nichts ankommt[76], ist in den positiven Internationalprivatrechtsordnungen freilich in voller Allgemeinheit nirgends ausgesprochen[77]; die deutschen Vorentwürfe[78] hatten ihn aber vorgeschlagen, und eine Reihe bedeutender Schriftsteller[79] hat sich

[76] S. I S. 70 fg.

[77] Er ist in weitem Mafs anerkannt für Obligationen aus einseitigen Verfügungen, insbesondere Schenkungen, s. die bei Neumann Nr. 255—262 mitgeteilten Gesetze (Österreich, Luzern, Italien, Japan) und Entwürfe (Laurent, Belgische Kommission, Lima, Domin-Petrushevecz), und zwar ist hier überall das „nationale“ Recht für anwendbar erklärt; für Verträge ist eben dieses nationale Recht subsidiär bei gleicher Nationalität der Vertragschliefsenden von Italien (bei Neumann Nr. 280) und — in engerer Begrenzung — von Japan (Nr. 267), ferner in den Entwürfen von Laurent, von der belgischen Kommission und von Domin-Petrushevecz (Nr. 277—279) als mafsgebend anerkannt.

[78] § 11 (bei Neumann Nr. 269), ebenso schon für Verträge der Entwurf Mommsen (Nr. 268); diese Entwürfe nehmen als Personalstatut übrigens das Wohnsitzrecht, nicht das nationale Recht an.

[79] S. v. Bar II S. 13, Lehrbuch S. 108, und die von ihm Angeführten, besonders Thoel, Windscheid (der aber dem Schuldner auch Berufung auf das Wohnsitzrecht des Gläubigers gestattet), v. Roth (dieser indes nur, „wo ein Erfüllungsort nicht bestimmt ist“, Deutsches Privatrecht I S. 297 zu Anm. 132), ferner u. A. Regelsberger, Pandekten I S. 174; vgl. auch E. J. Bekker, Die Couponsprozesse S. 69. Bemerkenswert ist, dafs sich neuerdings (1898) auch Mitteis (Juristentag a. a. O. IV S. 102 fg., 125) für dieses Princip ausgesprochen hat, ebenso ferner sehr entschieden Crome, System des bürgerl. Rechts I (1900) S. 137, 148 fg.; s. auch Endemann, Lehrbuch 8. A. I S. 98. — Auch Savigny kommt, freilich mit ganz anderer Begründung, auf „einem grofsen Umweg“ dazu, wenigstens subsidiär das

namentlich in neuerer Zeit für ihn erklärt. Nur wollen diese Schriftsteller fast durchgängig gerade hier als Personalstatut nicht das Recht des Staats, dem der Schuldner angehört, sondern das Recht seines Wohnsitzes gelten lassen, selbst wenn sie im übrigen dem Staatsangehörigkeitsprincip huldigen. Doch ist dies sozusagen nur ein häuslicher Streit im Kreise derer, welche in der Anerkennung des Personalstatuts als des für die Beurteilung der Forderungsrechte mafsgebenden Statuts einig sind. Bevor wir auf diesen Streit eingehen, betrachten wir zunächst erst die Theorien, welche statt des Personalstatuts in einer seiner Formen überhaupt ein anderes Statut mafsgebend sein lassen. Unter Theorien verstehen wir dabei nicht jeden beliebigen Vorschlag für eine Kollisionsnorm, sondern nur Lehrmeinungen, die aus allgemeinen Gründen einen bestimmten Grundsatz für die obligationenrechtlichen Anwendungsfragen aufstellen, mit dem Anspruch, dafs dieser Grundsatz in allen Rechtsordnungen gleichmäfsig anerkannt zu werden verdiene und auch, mangels einer abweichenden Kollisionsnorm, bereits positives Recht der einzelnen Rechtsordnung sei.

2. Von der Theorie, welche immer die lex fori als solche entscheiden lassen will, können wir sofort absehen, sie ist hier wie überall unbegründbar; auch ist sie ja nur scheinbar, nur formal genommen eine einheitliche Theorie, in Wahrheit bestimmt sie für jeden Staat eine andere Rechtsordnung als anwendbar, bedeutet also für jedes Rechtsgebiet, in dem sie gelten soll, etwas anderes: sie ist nichts als die Zusammenfassung zahlloser einander widerstreitender Kollisionsnormen in einen einheitlichen Ausdruck; sie beseitigt die internationalprivatrechtlichen Konflikte nicht, sondern konstatiert sie nur. Als allgemeiner Satz über die Bedeutung der

---

Wohnsitzrecht entscheiden zu lassen, s. die Analyse seiner Lehre bei Neumann, Juristentag a. a. O. I S. 180 ff., IV S. 106 fg. Neumann selbst stellt ebenda I S. 186 ff. und IV S. 104 ff. zwar das Recht des Orts der Geschäftserrichtung insofern in den Vordergrund, als er nach den Kollisionsnormen dieses Rechts das anwendbare materielle Recht bestimmen will; soweit aber der Vertrag in Deutschland geschlossen und deshalb die deutsche Kollisionsnorm bestimmend ist, will er das Wohnsitzrecht subsidiär anwendbar sein lassen; s. auch sein Internationales Privatrecht S. 7 oben und S. 89. Umgekehrt erklärt Reuterskiöld, De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé im Journal du droit intern. privé 1899 S. 657 fg., dafs für die erstere Frage, die er freilich etwas anders begrenzt, das Recht des Wohnsitzes ebenso wie das des Erfüllungsorts als entscheidend angesehen werden könne.

lex fori läfst sich nur der aufstellen, dafs kein Gericht seine *Hilfe* dazu hergeben wird, eine unter ausländischem Recht stehende, nach den am Gerichtsort mafsgebenden Anschauungen aber verwerfliche Obligation zu realisieren; davon war bei Besprechung der „Vorbehaltsklausel" bereits genauer die Rede (I S. 317 ff.).

Weit verbreitet in der Litteratur wie im positiven Recht ist der Satz, dafs das am Ort der Errichtung des Rechtsgeschäfts geltende Gesetz mafsgebend sei[80]. Indes vom principiellen Standpunkt aus ist dieser Satz wiederum unbegründbar. Warum gerade dem am Errichtungsort herrschenden Staat Gesetzgebungsgewalt über die Parteien in privatrechtlichen Fragen zukommen soll, ist nicht einzusehen; brauchen ja doch die Wirkungen, die das Geschäft haben soll, in keinerlei Beziehung zu diesem Staat zu stehen. Da übrigens die Parteien nicht blofs beliebig den Ort der Geschäftserrichtung wählen, sondern sogar unter gegenseitiger Übereinkunft durch andere Datierung des Rechtsgeschäfts der Wirklichkeit zuwider einen fiktiven Errichtungsort bestimmen können, so ergiebt sich als eigentlicher Kern dieser Theorie, dafs das Rechtsgeschäft nach dem Recht des Orts zu beurteilen ist, den die Parteien beliebig als Errichtungsort bezeichnen. Es liegt auf der Hand, dafs sie dadurch über das Recht, nicht unter ein Recht gestellt werden.

Wäre nun der Sinn des Satzes, dafs das am Errichtungsort geltende Gesetz mafsgebend sein solle, in sich klar und sicher, so wäre wenigstens zuzugeben, dafs diese Thorie für die praktische Handhabung sehr bequem wäre; denn dafs der Errichtungsort nicht selten unbekannt sein wird — man denke an nicht datierte ältere Geschäftsurkunden —, wird nicht stark ins Gewicht fallen. An jener Festigkeit fehlt es aber nur allzusehr. Man verwendet die Begriffe „Ort der Errichtung des Rechtsgeschäfts", als ob sie naturrechtlich gegebne und überall gleiche seien; in Wahrheit bleiben aber Zweifel genug[81], Zweifel, die dann wieder nur durch neue willkürlich ersonnene Hilfsregeln beseitigt werden können. Man denke nur an die unter Abwesenden geschlossenen Verträge: hier sind jedenfalls zwei Errichtungsorte vorhanden — welcher soll der entscheidende sein? Und auch abgesehen davon: wie oft müssen nicht mehrere Rechts-

---

[80] S. die bei v. Bar II S. 8[8] und Niemeyer S. 240 angeführten Schriftsteller sowie Niemeyer selbst. Das Verbreitungsgebiet dieses Grundsatzes im positiven Recht zeigt Niemeyer S. 240[1], Neumann Nr. 271 ff.

[81] S. besonders v. Seeler, Juristentag a. a. O. II S. 44 ff., Enneccerus ebenda S. 81 fg.

geschäfte zusammenwirken, um das Schuldverhältnis zu schaffen! Hier ist man in die Notwendigkeit versetzt, eines dieser Geschäfte als das Hauptgeschäft, dessen Errichtungsort also als den für das gesamte Verhältnis entscheidenden anzusehen. Natürlich geht auch das wieder ohne Willkürlichkeiten nicht ab. Noch bedenklicher wird die Theorie, wenn man Rechtsgeschäfte ins Auge faſst, die im Gefolge eines schon vorhandenen Schuldverhältnisses vorkommen und auf dieses ändernd oder aufhebend einzuwirken bestimmt sind. Nach welchem Recht richten sich Anfechtung, Rücktritt, Kündigung, Mahnung, Wahlerklärung, ferner Cession, Schuldübernahme, Erfüllungsgeschäft, Aufrechnung, Hinterlegung, Erlaſs? Will man für alle diese Geschäfte ihren eignen Errichtungsort maſsgebend sein lassen? Das ist wenigstens für die einseitigen Rechtsgeschäfte praktisch unmöglich; die eine Partei würde damit geradezu in die Hand der anderen gegeben werden, die ja den Ort ihrer Erklärung beliebig wählen kann. Oder will man immer den Errichtungsort des ursprünglichen Hauptgeschäfts auch für alle diese weiteren Geschäfte entscheidend sein lassen? Das ist bei vielen dieser Geschäfte ihrer selbständigen Natur halber nicht durchführbar; man wird also zu irgend welchen Kompromissen gedrängt und bald diesen bald jenen Ort als entscheidend ansehen — aber man ist damit im Bereich voller Willkürlichkeit. Und weil alle diese Lösungen willkürlich sind, wird sich schwerlich eine Übereinstimmung über sie herausbilden, wie sie doch notwendig ist, wenn die Theorie vom Errichtungsort wirklich allgemeingiltig sein soll.

Der Fehler liegt eben darin, daſs die verwendeten Begriffe „Ort der Errichtung des Rechtsgeschäfts“, wennschon sie wirkliche Thatsachen bezeichnen, doch juristische sind, deren genauere Umgrenzung also in den Zweifelsfällen nur aus einer positiven Rechtsordnung entnommen werden kann[82]. Welche Rechtsordnung soll das nun sein? Man wird hier leicht dazu verführt, die nähere Begriffsfeststellung eben der Rechtsordnung zu entnehmen, die internationalprivatrechtlich maſsgebend sein soll. Aber es liegt klar zu Tage, daſs das ein böser Cirkel ist: die internationalprivatrechtlich maſsgebende Rechtsordnung wird auf Grund von Thatsachen bestimmt, deren nähere Merkmale erst aus dieser maſsgebenden Rechtsordnung selbst ermittelt werden sollen. Man braucht diesen Cirkel nur zu sehen, um diesen Ausweg sofort als ungangbar zu er-

[82] S. II S. 9, 153. Kahn in Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 98 fg.

kennen. Und was nun? in der Verlegenheit wird auf die lex fori zur Feststellung jener Begriffe verwiesen werden[83] — aber damit ist ja die ganze Theorie als eine allgemeine, d. h. für alle Rechtsordnungen übereinstimmend durchführbare bereits aufgegeben. Kurz, wie man sich auch wenden mag: der Satz, dafs das am Ort der Errichtung geltende Recht mafsgebend sein solle, ist als Satz des allgemeinen Internationalprivatrechts unbrauchbar.

Nicht besser steht es mit der anderen gerade in Deutschland stark verbreiteten[84] Theorie, welche das Recht des Erfüllungsorts entscheidend sein lassen will. Die gegen die vorige Meinung gerichtete Kritik trifft auch gegen diese zu, denn bei ihr wiederholt sich, wie schon öfter bemerkt worden ist[85], der bei der vorigen aufgedeckte Cirkel: von dem Erfüllungsort hängt die Feststellung des mafsgebenden Rechts ab, von dem Inhalt des mafsgebenden Rechts aber hängt die Feststellung ab, welcher Ort Erfüllungsort ist — bekanntlich stimmen die Regeln darüber in den verschiedenen Rechtsordnungen keineswegs überein —; schon darum ist diese Theorie geradezu unmöglich, und zwar nicht nur, wie man gemeint hat, für die Fälle, in denen die Parteien den Ort, der Erfüllungsort sein soll, nicht bestimmt haben, der Erfüllungsort also unmittelbar durch gesetzliche Regel bestimmt wird, sondern auch bei gewillkürtem Erfüllungsort. Denn die Bestimmung des Erfüllungsorts durch die Parteien ist ja ein Teil des Rechtsgeschäfts selbst, es bedarf also der Rechtsregeln, nach denen die Giltigkeit dieser Festsetzung des Erfüllungsorts zu beurteilen ist. Beruft man zu der Entscheidung hierüber eben das Recht des Erfüllungsorts, so hat man wieder jenen Cirkel. Da übrigens die Parteien in der Bestimmung des Erfüllungsorts vollkommen frei sind, werden sie auch durch diese Theorie über, nicht unter das Recht gestellt. Allerdings wird der Satz, dafs das Recht des Erfüllungsorts mafsgebend sei, nicht selten dahin beschränkt, es sei mafsgebend nur für Inhalt und Wirkungen des obliga-

---

[83] So von seinem anderen Standpunkt aus Neumann, Juristentag I S. 178[1], 187.

[84] S. Nachweise bei v. Bar II S. 9[9]; Gesetzesstellen bei Niemeyer S. 239 und Neumann Nr. 286—291, 281—283. — Für diesen Grundsatz hat sich der 24. Juristentag auf Enneccerus' Vorschlag (IV S. 85 ff., 119 ff., 349) und Boyens' Befürwortung (IV S. 112 ff.) hin in seiner Mehrheit ausgesprochen (IV S. 127). Über die deutsche Rechtsprechung s. v. Bar, Lehrbuch S. 108[4] und die Anführungen in den „Bemerkungen“ zum deutschen ‘Referentenentwurf’ S. 16—19.

[85] z. B. von Niemeyer S. 241, Neumann S. 88, Mitteis, Juristentag a. a. O. IV S. 102, 124 (dagegen Enneccerus ebenda S. 121, s. auch S. 87).

torischen Geschäfts — aber dann fehlt eine Entscheidung darüber, nach welchem Recht die Voraussetzungen des Geschäfts zu beurteilen seien, vollständig; läſst man hierüber ein anderes Recht, etwa das Personalstatut des Schuldners, entscheiden, so liegt denn doch die Frage nahe, warum dieses über die Voraussetzungen entscheidende Recht nicht zugleich auch über Inhalt und Wirkungen des Geschäfts entscheiden solle.

Für das Recht des Erfüllungsorts wird hauptsächlich geltend gemacht, daſs die Erfüllung doch der Endzweck der Obligation sei und darum die Erfüllungshandlung ihrer örtlichen Beziehung nach das Hauptanknüpfungsmoment für die internationalprivatrechtliche Entscheidung sein müsse. Indes man braucht nur an Distanzgeschäfte zu denken, um zu sehen, daſs Erfüllungsort und Erfüllungshandlung nicht in notwendiger Verbindung stehen: in der Erfüllungshandlung beim Distanzgeschäft ändert sich nichts, ob nun Erfüllungsort der Absendungs- oder der Bestimmungsort ist; der Begriff des Erfüllungsorts ist überhaupt nicht ein Begriff, der eine einfache auch dem Laien verständliche Thatsache des Lebens deckt, sondern ein juristisch komplizierter Begriff, wie schon die Verschiedenheit der Gesetzgebungen bei der Bestimmung des Erfüllungsorts erweist[86]. Von unserem principiellen völkerrechtlichen Standpunkt aus hat das Recht des Erfüllungsorts dann, aber auch nur dann, wenn dieser Ort wirklich der ist, an dem die geschuldete Handlung thatsächlich vorgenommen werden soll, insofern notwendig rechtliche Herrschaft (s. I S. 330), als es die Vornahme der Handlung an diesem Ort verbieten kann; und wenn auch das Personalstatut dieses Verbot nicht kennt, sodaſs das Rechtsgeschäft im Sinne des Personalstatuts nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstöſst, so wirkt jenes Verbot doch soweit auf die Obligation ein, daſs diese als auf etwas Unmögliches gerichtet behandelt werden muſs. Von einer allgemeinen Herrschaft des Rechts des Erfüllungsorts über die Obligation hingegen kann vom völkerrechtlichen Standpunkt aus keine Rede sein; es ist auch nie selbst nur der Versuch einer wirklichen Rechtfertigung gemacht worden.

Allen diesen Theorien gegenüber muſs also an dem Satz, daſs das Personalstatut des Schuldners maſsgebendes Obligationsstatut ist,

---

[86] Mit Recht macht Mitteis, Juristentag a. a. O. IV S. 102 fg., 124 auch auf die Schwierigkeiten aufmerksam, die für die Theorie, daſs das Recht des Erfüllungsorts maſsgebend sei, entstehen, wenn etwa die Parteien den Erfüllungsort nachträglich ändern, oder wenn mehrere Erfüllungsorte nach Wahl des Schuldners bestimmt sind.

als dem einzigen, der sich überhaupt begründen läfst, festgehalten werden. Auch für das deutsche Recht, das bekanntlich eine Gesetzesbestimmung über das Obligationsstatut nicht besitzt, ist er als positives Recht anzuerkennen, wie denn auch die Analogie der vorhandenen das Personalstatut überall zu Grunde legenden Bestimmungen allein auf ihn hinführt. Es ist nichts als baare Willkür, eine rein aprioristische Erdichtung, stellt man bereits für das jetzige deutsche Recht den Satz auf, dafs das Recht des Erfüllungsorts zu entscheiden habe. Ich halte diesen Satz, wie ausgeführt, auch für die Zukunft keineswegs für unentbehrlich oder auch nur wünschenswert: aber selbst wenn er das wäre, gegenwärtiges Recht ist er unter keinen Umständen. Die wahre Bedeutung des Rechts des Erfüllungsorts — und in gleicher Weise des Errichtungsorts — für die internationalprivatrechtliche Behandlung der Schuldverhältnisse ist vielmehr eine andere: sie ergiebt sich aus dem Einflufs, der dem Parteiwillen im Obligationenrecht zukommt. Dafs vom Standpunkte der Zweckmäfsigkeit aus manches gegen die Personalstatutstheorie spricht, ist ohne weiteres zuzugeben; aber vom gleichen Standpunkt aus spricht ebensoviel gegen die anderen Theorien: es giebt überhaupt keine einheitliche Theorie, die nicht im Einzelnen zu harten Entscheidungen zwänge. Hat man in dieser Erkenntnis doch sogar auf die Festlegung eines Princips überhaupt verzichten wollen[87]. Entschliefst man sich hierzu nicht, so mufs man die Härten mit in den Kauf nehmen: die Theorie vom Personalstatut hat wenigstens den Vorteil, wenn sie einmal angenommen ist, überall im Einzelnen unter Ausschlufs jeder Willkür zu völlig sicheren Entscheidungen zu führen.

3. Fast durchgängig wird bei jeder der dargestellten Theorien (Theorie des Personalstatuts, der lex fori, des Rechts des Errichtungsorts, des Rechts des Erfüllungsorts) in dieser oder jener Wendung, bald enger bald weiter, die Klausel hinzugefügt, in erster Linie sei der Parteiwille für die Frage, welches Gesetz anwendbar sei, entscheidend. Bei der grofsen Rolle, die dieser Satz im internationalen Obligationenrecht spielt, genügt es mir nicht, auf die Untersuchungen des allgemeinen Teils I S. 270 ff. über die Bedeutung des Parteiwillens einfach Bezug zu nehmen; ich führe vielmehr von der Grundlage jener Untersuchungen aus die dort

---

[87] v. Seeler, Juristentag a. a. O. II S. 33 ff. — wenigstens für jetzt. S. auch den Satz, den Niemeyer S. 276 § 7 Abs. 2 in erster Linie aufstellt.

gewonnenen Ergebnisse für unser besonderes Gebiet genauer durch, wobei ich freilich der Wiederholungen nicht ganz entraten kann.

Die gedachte Klausel kann in doppeltem Sinn aufgefaſst sein. Sie kann gemeint sein als ein Satz des internationalen Privatrechts — sei es des allgemeinen internationalen Privatrechts, das von allen einzelnen Staaten anerkannt zu werden fordert, sei es des besonderen Kollisionsrechts einer einzelnen Rechtsordnung —: dann will sie jedenfalls, welches im übrigen auch die internationalen Beziehungen des Falles sein mögen, befolgt sein; das von den Parteien gekürte Recht würde kraft ihrer als das maſsgebende Obligationsstatut zu gelten haben. Oder sie ist nur als ein Bestandteil der materiellen Rechtsordnung eines einzelnen Staats gemeint: dann hat sie nur Bedeutung, soweit eben kraft einer sonstigen internationalprivatrechtlichen Regel das materielle Recht gerade dieses Staats maſsgebendes Obligationsstatut ist; wie dieses internationalprivatrechtlich allein maſsgebende Statut seine materiellrechtliche Bestimmung nicht bloſs unmittelbar, sondern auch mittelbar durch Verweisung auf ein beliebiges fremdes Recht geben kann, so kann es das auch noch mittelbarer dadurch thun, daſs es auf das von den Parteien gekürte Recht verweist, daſs es also die etwaige Parteiverweisung auf ein beliebiges fremdes Recht seinerseits materiellrechtlich sanktioniert.

Sobald man den Unterschied dieser beiden Auffassungen klar erkennt, muſs man auch sofort einsehen, daſs die erste völlig unhaltbar ist. Aber es fehlt an dieser klaren Erkenntnis, obwohl bereits v. Bar[88] den richtigen Standpunkt kurz bezeichnet hat, noch immer viel, und noch mehr daran, daſs die groſse praktische Bedeutung jenes Unterschieds voll gewürdigt würde: selbst manche, die ihn theoretisch erkennen[89], geben dieser Erkenntnis doch nicht die praktischen Folgen, auf die es gerade ankommt.

Man muſs jene erstere Auffassung rückhaltlos fallen lassen. Eine allgemeine internationalprivatrechtliche Regel, kraft deren die Parteiverweisung wirksam wäre, giebt es nicht, sie ist völlig unbegründbar und scheitert auch, sobald man sie ernsthaft durch-

---

[88] II S. 4 ff., s. u. A. auch Regelsberger, Pandekten I S. 167 fg. Richtig auch die „Bemerkungen" zum deutschen 'Referentenentwurf' S. 19 fg.

[89] S. z. B. Enneccerus, Juristentag a. a. O. IV S. 87 ff.: er unterscheidet beide Ansichten deutlich, sieht dann aber den in der ersteren enthaltenen Cirkel nicht (vgl. S. 121), und giebt der richtigen Auffassung in seinen Vorschlägen, wie mir (trotz S. 349 Abs. 3) scheint, keinen genügenden Ausdruck. Skrupellos für die unrichtige Auffassung z. B. Boehm S. 105 ff.

führen will. Denn spricht man der Parteiverweisung die Kraft zu, das anwendbare Recht zu bestimmen, so müfste doch im gegebenen Fall vorerst feststehen, dafs die Parteiverweisung auch giltig zu stande gekommen ist: welchen Voraussetzungen sie aber genügen mufs, um giltig zu sein, das können nur Rechtssätze sagen, und solche Rechtssätze giebt es — man denke nur an die Geschäftsfähigkeit der Parteien — unbestrittnermafsen als für alle Rechtsordnungen allgemeingiltige nicht, man kann sie vielmehr nur einer einzelnen Rechtsordnung entnehmen. Welche Rechtsordnung soll dies sein? etwa die, welche die Parteien als anwendbar bestimmen? aber damit wäre man wieder in denselben unheilvollen Cirkel verstrickt, der schon bei den Theorien vom Recht des Errichtungsorts und des Erfüllungsorts bemerkt wurde. Oder etwa die lex fori? dagegen wäre hier alles das zu sagen, was überhaupt gegen die Anwendung der lex fori als solcher spricht. Also bleibt nur übrig, das subsidiäre Obligationsstatut — je nachdem das Personalstatut oder das Recht des Errichtungs- oder das des Erfüllungsorts — für die Beurteilung jener Fragen heranzuziehen: damit ist aber in Wahrheit dieses Recht zum primär mafsgebenden gemacht, die Theorie also, welche das gekürte Recht zum Obligationsstatut erhebt, bereits fallen gelassen.

Auch als Kollisionsnorm eines einzelnen Staats läfst sich aus gleichem Grunde jener Satz nicht aufrecht erhalten; denn wieder müssen materielle Rechtssätze da sein, welche über die Giltigkeitserfordernisse der Parteiverweisung entscheiden, und so bleibt auch hier die Frage, aus welcher Rechtsordnung diese entnommen werden sollen. Indes in dieser Beziehung kann ich auf das I S. 276 fg. Gesagte verweisen: haben wir es ja doch an dieser Stelle nicht mit Kollisionsnormen, sondern mit allgemeinem internationalem Privatrecht zu thun.

Nur die zweite Auffassung bleibt also möglich: der Satz, dafs die Parteiverweisung das anzuwendende Recht bestimmen könne, hat nur soweit Kraft, wie er in dem mafsgebenden Obligationsstatut, also nach der in diesem Buche vertretenen Ansicht in dem Personalstatut des Schuldners, enthalten ist. Zuerst mufs man daher nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen ermitteln, welches Statut als Obligationsstatut mafsgebend ist; dann erst kann man weiter zusehen, ob dieses hiernach mafsgebende Statut als materiellrechtliche Bestimmung einen Satz enthält, der der Parteiverweisung Kraft giebt. Ob dieser Satz existiert, und welchen näheren Inhalt er hat, das ist mithin eine rein innerprivatrechtliche

Frage, die letztlich nur aus der einzelnen materiellen Rechtsordnung heraus zu beantworten ist. Erst mit dieser Auffassung bekommen wir festen Boden unter die Füſse, erst mit ihr haben wir die Möglichkeit, sichere Sätze des positiven Rechts anstatt beliebig erdachter und aprioristisch angenommener zu finden. Die Folgerungen dieser Auffassung gilt es nunmehr im Einzelnen zu ziehen, überall muſs man den internationalprivatrechtlichen Satz, der den Rahmen für das maſsgebende Obligationsstatut spannt, scharf von dem materiellrechtlichen Bilde unterscheiden, das die einzelne maſsgebende Rechtsordnung in jenen Rahmen hineinkomponiert. Dieses Bild kann, wie gesagt, für jede einzelne Rechtsordnung verschieden sein; wenn im folgenden dennoch gewisse allgemeine Sätze als im Zweifel in jeder Rechtsordnung übereinstimmend geltende aufgestellt werden, so ermöglicht sich das dadurch, daſs die wirkliche Parteiverweisung ein rechtsgeschäftlicher Akt (Teil eines ganzen Rechtsgeschäfts oder gar ein eignes Rechtsgeschäft) ist; im Zweifel gilt also in der einzelnen Rechtsordnung von der Parteiverweisung dasselbe, was von Rechtsgeschäften überhaupt gilt. Die in gewissem Maſs überall gleiche thatsächliche Natur der Vorkommnisse, die Rechtsgeschäfte heiſsen, bewirkt aber, daſs ihre rechtliche Behandlung in den verschiedenen Rechtsordnungen in gewissen letzten Grundzügen übereinstimmt oder doch, daſs gewisse übereinstimmende Sätze als in den einzelnen Rechtsordnungen enthalten vermutet werden dürfen. Diese Vermutungen sind auch für die Behandlung der 'Parteiverweisung' gerechtfertigt.

Die Bedeutung, die das Personalstatut des Schuldners als das maſsgebende Obligationsstatut für die Frage nach der Parteiverweisung hat, ist im Einzelnen folgende.

a. Das Personalstatut hat zu bestimmen, ob wirklich eine Parteiverweisung nötig ist oder ob auch daohne das fremde Recht angewendet werden soll.

Sagt das Personalstatut hierüber nichts, so wird eben auch eine wirkliche rechtsgeschäftliche Bestimmung durch die Parteien verlangt werden müssen; fehlt eine solche, so kommt das fremde Recht überhaupt nicht, vielmehr seinem ganzen Inhalt nach das Personalstatut unmittelbar zur Anwendung. 'Rechtsgeschäftliche Bestimmung' heiſst aber im Zweifel: es muſs eine auf die Verweisung gerichtete Willenserklärung der Parteien wirklich vorhanden und nachweisbar sein; allgemeiner Regel zufolge wird die Erklärung allerdings auch stillschweigend sein können. Und diese Willens-

erklärung ist auch ihrem Inhalte nach entscheidend: sie bestimmt, welches der verschiedenen fremden Rechte anwendbar sein und wie weit diese Anwendbarkeit reichen soll; die Parteien können ja auch nur in gewisser Beziehung auf das fremde Recht verweisen, oder in der einen Beziehung auf das eine, in der anderen auf ein anderes fremdes Recht. Dies alles sind reine Thatfragen, deren Beantwortung vom Beweis abhängt.

Feststehen mufs also zuerst, ob die Parteien überhaupt auf ein fremdes Recht und auf welches sie verwiesen haben, mangels einer ausdrücklichen darauf gerichteten Erkärung wird die Parteiabsicht nicht selten zweifelhaft sein. Wie bei jeder Auslegungsfrage werden die Umstände des Falles entscheidend sein müssen. Insbesondere wenn der fremde Errichtungs- und Erfüllungsort zusammenfallen, wenn die Parteien also das Geschäft an einem fremden Ort errichten und es dort auch vollständig erfüllen wollen, wird die Auslegung, dafs sie das Recht dieses Orts angewendet sehen wollen, nahe liegen; dies trifft z. B. bei Markt- und Mefsgeschäften zu, ebenso „bei Geschäften des Kleinverkehrs in offenen Verkaufsräumen sowie des Hotel- und Wirtshausverkehrs“ [90].

Selbstverständlich kann aber das an sich mafsgebende Recht, das Personalstatut des Schuldners, in dieser Beziehung auslegende oder gar ergänzende Rechtsregeln aufstellen, also sagen, wenn der Wille der Parteien in Bezug auf das anzuwendende fremde Recht zweifelhaft sei oder wenn die Parteien darüber nichts bestimmt hätten, solle dieses oder jenes fremde Recht, z. B. das des Erfüllungsorts anwendbar sein; kann ja doch das Personalstatut des Schuldners einerseits überhaupt die Wirkungen eines obligationenrechtlichen Rechtsgeschäfts näher bestimmen und andrerseits sogar in zwingender Weise materiellrechtlich auf ein bestimmtes fremdes Recht, z. B. das des Erfüllungsorts, unmittelbar selbst verweisen. Ein solcher die unvollständige Parteiabsicht ergänzender Rechtssatz ist es insbesondere auch, wenn das Personalstatut bestimmt, es solle der wirklichen Verweisung auf das fremde Recht gleichstehen, wenn die Parteien bei Abschlufs des Rechtsgeschäfts die Anwendbarkeit dieses bestimmten Rechts nach den Umständen „vernünftiger Weise“ „voraussetzen mufsten“ [91]; ja erkennt das Personalstatut überhaupt bei Rechtsgeschäften den allgemeinen Satz an,

[90] Motive zum Gebhardschen Entwurf S. 81.

[91] S. Entwurf II § 2242, Neumann, Entwurf § 15 Abs. 3; Derselbe, Juristentag a. a. O. I S. 179 fg., und dazu ebenda Enneccerus IV S. 87 und v. Seeler II S. 39 fg.

dafs die unvollständige Parteibestimmung so zu ergänzen ist, wie die Parteien den nicht entschiedenen Punkt entschieden haben würden, wenn sie an ihn gedacht hätten, so mufs dieser Satz ebenso auch für die Verweisungsfrage gelten. Gerade an dieser Stelle zeigt sich, wie aussichtslos das Bemühen ist, ohne die Grundlage eines positiven Rechts, wie wir es in dem an sich mafsgebenden Obligationsstatut erkannt haben, die einzelnen praktischen Fragen zu entscheiden; daohne kommt man nicht über willkürlich ersonnene Theoreme hinaus, von denen das eine gleich viel oder richtiger gleich wenig Wert hat wie das andere.

Ob auch für das deutsche Recht der Satz ganz allgemein gewagt werden kann, dafs die unvollständige Parteiabsicht nach dem, was gewollt sein würde, zu ergänzen ist[92], kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls ist sicher, dafs nach deutschem Recht das Statut des Erfüllungsorts eine grofse Rolle für die Beurteilung obligationenrechtlicher Verträge spielen wird, weil nicht selten eine Verweisung seitens der Parteien auf sein Recht anzunehmen sein wird: gerade da die Rechtsprechung unserer Gerichte das Recht des Erfüllungsorts so vielfach anwendet, und diese Thatsache weithin bekannt ist, wird die Annahme einer Parteiverweisung auf dieses Recht nahe liegen. Dafs infolgedessen der Unterschied zwischen der Theorie, welche das Recht des Erfüllungsorts, und der, welche das Personalstatut des Schuldners als mafsgebend zu Grunde legt, in den praktischen Entscheidungen nicht allzugrofs sein wird, ist richtig; diese Einsicht ist, wie man hoffen darf, geeignet, den Widerstand gegen die richtige Theorie abzuschwächen. —

Auch wenn die Thatsache der Verweisung auf ein bestimmtes fremdes Recht feststeht, kann ihre Tragweite doch noch zweifelhaft sein, denn auch diese Tragweite hängt innerhalb der Zulässigkeitsgrenzen, von denen nachher die Rede sein wird, von dem Willen der Parteien ab: die Parteien können die Anwendbarkeit des fremden Rechts nur für diese oder jene einzelne Wirkungsfrage oder in Bezug auf sämtliche Wirkungen des Hauptgeschäfts gewollt haben; ja denkbar ist sogar, dafs sie auch die Voraussetzungen, also die Giltigkeit des Hauptgeschäfts nach fremdem Recht beurteilt sehen wollten. Was sie wirklich gewollt haben, das mufs mangels ausdrücklicher Erklärung aus den Umständen erschlossen werden; dafs auch in dieser Hinsicht das Personalstatut des Schuldners auslegende

---

[92] Vgl. „Recht des BGB." I S. 88, 91.

und ergänzende Rechtssätze aufstellen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

b. Das Personalstatut hat, wenn eine wirkliche Parteiverweisung in Frage steht, zu bestimmen, ob sie rechtlich wirksam ist. Denn die Verweisung ist wie gesagt ein Rechtsgeschäft und zwar, da wir es hier nur mit Verweisung auf obligationenrechtliche Sätze zu thun haben, ein Rechtsgeschäft, das obligationenrechtliche Wirkungen haben soll; als solches ist sie aber wie jedes andere Rechtsgeschäft des Obligationenrechts nach dem Heimatrecht des Schuldners zu beurteilen.

1) Nach diesem Heimatrecht entscheidet sich zuvörderst, ob eine Verweisung auf fremdes Recht überhaupt zulässig ist — ich erinnere an das, was hierüber I S. 272 gesagt ist. Hat das Heimatrecht — wie das deutsche Recht — den Grundsatz allgemeiner Sanktion aller Rechtsgeschäfte des Obligationenrechts, sofern nicht eine besondere Ausnahme gemacht ist, so ist damit auch die Verweisung auf fremdes Recht im Allgemeinen für zulässig erklärt, und zwar nicht nur eine Verweisung auf spezielle fremde Rechtssätze, sondern auch eine generelle Verweisung[98] auf die fremde Rechtsordnung.

2) Nach dem Heimatrecht entscheidet sich ferner, ob die Verweisung einseitig oder nur vertragsmäfsig geschehen kann. Sehr nahe liegt es, zu meinen, sie könne bei einseitigen Rechtsgeschäften einseitig, bei Verträgen nur vertragsmäfsig geschehen. Aber dies wäre doch unrichtig. Die Verweisung kommt ja nicht nur bei dem gegenwärtigen Abschlufs eines Rechtsgeschäfts und darum als Bestandteil dieses Rechtsgeschäfts selbst vor, indem sie das für seine Beurteilung anzuwendende Recht bestimmt — dies ist freilich die Hauptrolle, die sie spielt —, sondern sie kann auch auf schon vorhandene Schuldverhältnisse einwirken sollen (z. B. die Parteien verabreden, dafs für eine gewisse schon bestehende Verpflichtung der einen Partei gegenüber der anderen die Verjährungsgrundsätze dieser bestimmten Rechtsordnung mafsgebend sein sollen), und sie kann auch die Beurteilung künftiger Rechtsgeschäfte betreffen (z. B. die Parteien verabreden für einen künftig zu schliefsenden Vertrag die Wahrung der von einer bestimmten Rechtsordnung geforderten Form).

---

[98] Bedenken gegen eine solche, wie es scheint, bei Mitteis, Juristentag a. a. O. IV S. 103; s. indes Enneccerus ebenda S. 119.

Einseitig kann nun in allen diesen Fällen die Verweisung nur soweit geschehen, wie auch der materielle Inhalt der fremden Rechtssätze, die durch die Verweisung anwendbar werden sollen, nach dem an sich maſsgebenden Statut durch ein einseitiges Rechtsgeschäft wirksam festgesetzt werden könnte. Z. B. kann, wenn das an sich maſsgebende Statut das deutsche Recht ist, bei einer Auslobung der Auslobende die nähere Gestaltung seiner Verpflichtung durch Verweisung auf ein fremdes Recht einseitig bestimmen; oder der Schuldner könnte, wenn er dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist, und das von ihm Geleistete zur Tilgung sämtlicher Schulden nicht ausreicht, die zu tilgende Schuld bei der Leistung durch Verweisung auf die ergänzende Regel einer anderen Rechtsordnung einseitig bestimmen (s. BGB. § 366). Hingegen kann der Gläubiger bei einer Mahnung, die doch auch ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, nicht einseitig die Höhe der Verzugszinsen bestimmen, weder zu Lasten noch zu Gunsten des Schuldners, daher in dieser Beziehung auch nicht auf ein fremdes Recht verweisen, und ebensowenig kann er bei einem Rücktritt für dessen Wirkungen die Bestimmungen eines fremden Rechts maſsgebend machen. In diesen Fällen muſs die Verweisung trotz der Einseitigkeit des Hauptrechtsgeschäfts vertragsmäſsig geschehen; man kann überhaupt, gemäſs der allgemeinen Rolle, welche der Vertrag im Obligationenrecht spielt (vgl. BGB. § 305) sagen: der Regel nach, d. h. abgesehen von den wenigen Fällen, in denen, dem an sich maſsgebenden Statut zufolge, die einseitige Verweisung wirksam ist, muſs die Verweisung immer vertragsmäſsig geschehen.

3) Das Personalstatut hat weiter zu bestimmen, welchen Erfordernissen die Verweisung, mag sie nun einseitiges Rechtsgeschäft oder Vertrag sein, genügen muſs, um wirksam zu sein; es liegt ja klar auf der Hand, daſs eine Rechtsordnung da sein muſs, nach der die Voraussetzungen des Verweisungsgeschäfts beurteilt werden müssen, und dies ist eben das Heimatrecht des Schuldners. Im Zweifel müssen genau dieselben und sämtliche Erfordernisse verwirklicht sein, welche dieses Heimatrecht für einseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge überhaupt verlangt. Insbesondere ist nach diesem an sich maſsgebendem Recht die Geschäftsfähigkeit der Parteien, der Konsens, der Einfluſs des Irrtums u. s. w. zu beurteilen, ebenso aber auch die Formbedürftigkeit, soweit das Heimatrecht nicht selbst den Satz 'locus regit actum' anerkennt.

4) Vor allem aber hängt von ihm die inhaltliche Zulässigkeit

der Verweisung im Einzelnen ab. Dies ist der praktisch wichtigste Punkt. Falls das Personalstatut keine besonderen Bestimmungen hierüber aufstellt, wird man wieder versuchen müssen, eine allgemeine Zweifelsregel aus der Natur der Verweisung als eines obligationenrechtlichen Rechtsgeschäfts herzuleiten. Zu diesem Behuf vervollständige man nur die Fragestellung. Durch eine Verweisung sollen in jedem Fall nicht nur Bestimmungen eines fremden Rechts anwendbar gemacht, sondern auch die entsprechenden Bestimmungen des eignen ausgeschlossen werden; man hat also zunächst zu fragen: wie weit ist diese Ausschliefsung zuläfsig? und da ergiebt sich sofort die Antwort: im Zweifel läfst das mafsgebende Statut zu, dafs die Parteien durch Verweisung alle diejenigen Rechtssätze dieses Statuts ausschliefsen und durch die eines fremden Rechts ersetzen, die überhaupt von nichtzwingender (nachgiebiger oder ergänzender) Natur sind[94]. Das heifst also: selbst bei vorhandener Verweisung durch die Parteien kann das fremde Recht doch nur innerhalb der Schranken zur Anwendung kommen, welche das zwingende Recht des Personalstatuts zieht; dem ius cogens des an sich mafsgebenden Statuts gegenüber ist die Verweisung wirkungslos, oder anders ausgedrückt: die zwingenden Bestimmungen des an sich mafsgebenden Statuts finden trotz der Parteiverweisung auf fremdes, andere Bestimmungen enthaltendes Recht unmittelbar Anwendung. Keine Rechtsordnung wird diesen Satz missen wollen, denn sonst würde sich der Schuldner ja durch einen einfachen Willensakt allen den Sätzen entziehen können, welche das über ihn gebietende Personalstatut gerade als von seinem Willen unabhängig aufgestellt hat.

Man meide hier eine sich häufig zeigende Verwechslung[95]. Diese Einengung in den Wirkungen der Parteiverweisung hat nichts mit der Vorbehaltsklausel (EG. Art. 30) zu thun. Die Anwendung von Sätzen eines fremden Rechts, die von zwingendem inländischem Recht abweichen, braucht darum noch nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes zu verstofsen[96]. Wenn vor einem deutschen Gericht über eine an sich nach ausländischem Recht zu beurteilende Zinsverpflichtung eines Ausländers entschieden wird, so hat der deutsche Richter den Satz des

[94] Über diese Begriffe s. jetzt — einstweilen — mein „Recht des BGB." I S. 18 fg., und vgl. unten S. 419 fg.

[95] Z. B. bei Böhm S. 107; aber auch Neumann scheint von ihr nicht frei, Juristentag a. a. O. I S. 176, 178.

[96] S. I S. 369 zu und in Anm. 162.

ausländischen Rechts, der etwa entgegen BGB. § 248 die Leistung von Zinseszinsen anordnet oder bei einem Zinssatz von mehr als 6 % das gesetzliche Kündigungsrecht des BGB. § 247 versagt, trotzdem anzuwenden. Es handelt sich ja auch, wie schon anfänglich gesagt wurde, nicht sowohl um die Frage, ob zwingendes Recht der lex fori, sondern ob zwingendes Recht des an sich mafsgebenden Personalstatuts durch die Verweisung beseitigt werden kann.

Es ist demnach auch im Dienst des internationalen Privatrechts durchaus nötig, dafs innerhalb der einzelnen Rechtsordnung die Unterscheidung zwischen zwingendem und nicht zwingendem Recht ins Einzelne hinein durchgeführt werde[97]. Die Verwendung der gefundenen Charakterisierung bei der Frage, ob das fremde Recht, auf das die Parteien verwiesen haben, anzuwenden sei oder nicht, würde sehr interessante Entscheidungen ergeben[98], die ich indes, da es sich dabei um rein national-materiellrechtliche Fragen handelt, hier nicht näher besprechen kann; ich möchte nur auf folgendes aufmerksam machen. Der Unterschied zwischen zwingendem und nicht zwingendem Recht hat einen verschiedenen Sinn, je nachdem es sich um Rechtssätze über die Wirkungen oder über die Voraussetzungen des Hauptrechtsgeschäfts handelt; andrerseits hat es Einflufs, ob die Verweisung Teil eines gleichzeitigen (oder gar anticipierter Teil eines zukünftigen) Rechtsgeschäfts ist oder auf ein schon vorher errichtetes Rechtsgeschäft einwirken will.

Bezieht sie sich auf die Wirkungen des Geschäfts, und zwar eines gleichzeitigen — in dieser Gestalt wird sie hauptsächlich vorkommen — oder auch eines erst zukünftig zu errichtenden, so will sie nur die künftigen Rechtsgeschäftsfolgen gestalten: hier wird die Unterscheidung zwischen zwingendem und nicht zwingendem Recht verhältnismäfsig am leichtesten durchzuführen sein. Verabreden die Parteien aber, dafs die Wirkungen eines schon vorher giltig geschlossenen Geschäfts nach einem bestimmten fremden Recht beurteilt werden sollen, so greifen sie damit auch in eine schon vorhandene Rechtslage ein: sie wollen entstandene Ansprüche aufheben und neue entstehen lassen; vorsichtig mufs hier ins Einzelne hinein festgestellt werden, wie weit das durch einfache Verabredung möglich ist. Die Verweisung kann aber auch für die Giltig-

---

[97] Für das deutsche Recht ist das bekanntlich versucht durch das Buch von Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. 1899.

[98] Z. B. für die Verjährung, s. BGB. § 225 mit seinen Ausnahmen, insbesondere § 477 Abs. 1.

keit des Hauptgeschäfts selbst die Grundsätze eines fremden Rechts anwendbar machen wollen. Geschieht das bei einem gegenwärtigen oder zukünftigen Hauptgeschäft, so ist weiter zu unterscheiden. Eine Verabredung, dafs das Hauptgeschäft nur giltig sein solle, wenn etwa noch ein Mehr von Erfordernissen in der Weise, wie es das durch Verweisung herangezogene Recht vorschreibt, gewahrt sei, wird als wirksam betrachtet werden müssen: unzweifelhaft können ja die Parteien z. B. die Wahrung einer von dem mafsgebenden Personalstatut nicht erforderten Form des künftigen Vertrags verabreden, und dies können sie auch thun, indem sie die zu wahrende Form durch Verweisung auf ein fremdes Recht bezeichnen. Verabreden sie umgekehrt, dafs das Hauptrechtsgeschäft giltig sein solle, auch wenn nicht alle vom Personalstatut geforderten Voraussetzungen vorliegen, sondern wenn es nur den leichteren von diesem bestimmten anderen Recht gemachten Voraussetzungen entspreche, so ist auch das nicht ohne weiteres und schlechthin unwirksam: es kommt hier auf die Natur der einzelnen Voraussetzung an. So würde es doch wohl zulässig sein, wenn die Parteien auf die Geltendmachung der etwaigen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit wegen Irrtums oder Entstellung der Erklärung (BGB § 120) schon im Voraus verzichten wollen.

Erheblich anders wird zu entscheiden sein, wenn die Parteien etwa nachträglich paktieren sollten, dafs die Giltigkeit eines früher abgeschlossenen Vertrags nach diesem bestimmten Recht zu beurteilen sei. Die Verweisung kann hier je nach Lage des Falls z. B. einen Verzicht auf etwa schon erwachsene Einrederechte oder Anfechtungsrechte oder die Einräumung solcher Rechte enthalten, sie kann Bestätigung oder Rückgängigmachung eines Geschäfts sein u. s. w. Überall wird man auf ihren materiellen Gehalt zurückgehen und danach über ihre Wirksamkeit gemäfs dem an sich mafsgebenden Personalstatut entscheiden müssen.

Die aufgestellte allgemeine Regel gilt aber nur im Zweifel: das an sich mafsgebende Statut kann die Zulässigkeit der Verweisung auch anders regeln. Insbesondere kann es den Parteien auch gestatten, sogar das ius cogens des Personalstatuts durch eine Verweisung auf das fremde Recht aufser Anwendung zu setzen: das zwingende Recht des Personalstatuts ist dann eben diesem Verweisungswillen der Parteien gegenüber nicht zwingend. Ob das Personalstatut wirklich eine derartige Freiheit gewährt — zu vermuten ist das nicht —, auch dies wieder ist eine rein innerprivatrechtliche, nur aus dem einzelnen materiellen Recht heraus zu beantwortende Frage.

4. Zeigen diese Erörterungen, dafs der praktische Unterschied zwischen den verschiedenen Theorien wesentlich auf dem Gebiete des zwingenden Rechts liegt, so gilt dasselbe auch für die schon oben berichtete Frage, ob als Personalstatut das Heimatrecht oder das Wohnsitzrecht zu gelten habe. Erkennt man das Staatsangehörigkeitsprincip[99] überhaupt als völkerrechtlich begründet an, so mufs man das auch für das Gebiet des Obligationenrechts thun: völkerrechtliche Gründe, welche hier plötzlich der Staatsangehörigkeit das Wohnsitzhaben substituierten, giebt es nicht. Es sind auch wesentlich Erwägungen der Zweckmäfsigkeit, die man für diese Inkonsequenz ins Feld führt. Aber Zweckmäfsigkeitserwägungen sind keine Gründe. Ergiebt die Beurteilung der Schuldverhältnisse nach dem Heimatrecht des Schuldners wirklich praktische Unzuträglichkeiten, so ist der richtige Weg sie zu beseitigen doch nicht der, dafs man in Wissenschaft und Rechtsprechung willkürlich das Princip bei Seite schiebt. Vielmehr kann dann vom völkerrechtlichen Standpunkte aus nur die völkerrechtliche Vereinbarung helfen, durch welche die Abgrenzung der Privatrechts-Gesetzgebungsgewalt der einzelnen Staaten nach dieser Seite hin abgeändert wird. Und weil das Staatsangehörigkeitsprincip dem völkerrechtlichen internationalen Privatrecht entspricht, ist es mangels abweichender Kollisionsnorm auch als Bestandteil des einzelnen innerstaatlichen internationalen Privatrechts anzusehen. Dies gilt insbesondere auch für das deutsche Recht; hier kommt bestätigend noch hinzu, dafs auch die Analogie der sonstigen Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes auf die Staatsangehörigkeit, nicht auf den Wohnsitz hinweist[100].

Übrigens sind bei näherer Betrachtung die praktischen Vorteile, welche das Wohnsitzrecht vor dem Heimatrecht bietet, nicht allzugrofs. Man will, indem man den Wohnsitz entscheidend sein läfst, die Interessen des anderen Kontrahenten schützen, offenbar davon ausgehend, dafs die Mehrzahl der Verträge, die der Einzelne schliefst, an seinem Wohnort von ihm geschlossen werde, und dafs der Wohnort des einen Kontrahenten dem anderen leichter bekannt sein könne. Aber ist nicht auch in der ungeheuren Mehrzahl der

---

[99] Auch v. Bar II S. 24 (s. auch S. 13[34]) giebt zu, dafs „principiell das Gesetz der Staatsangehörigkeit entscheiden müfste", wennschon er im Ergebnis für das Wohnsitzrecht eintritt. Folgerichtig tritt für die Staatsangehörigkeit als entscheidendes Moment (auch hier Crome, System I S. 137 ein.

[100] Dies betont mit Recht Enneccerus, Juristentag a. a. O. IV S. 84, 122, 348 gegen Mitteis ebenda S. 103.

Fälle die Staatsangehörigkeit des einen Kontrahenten dem anderen bekannt? und wird man nicht ebenso sagen können, dafs normalerweise der Wohnort in dem Heimatstaat liegt, sodafs Wohnsitzrecht und Staatsangehörigkeitsrecht zusammenfallen? Ich meine in der That: entschliefst man sich überhaupt einmal dazu, das Personalstatut für mafsgebend zu erklären und nicht einer der früher kritisierten Theorien zu folgen, so hat es praktisch nicht viel gegen sich, wenn man konsequent bleibt und die Staatsangehörigkeit entscheidend sein läfst. Auch die oben angeführten Gesetzgebungen nehmen, soweit sie überhaupt dem Personalstatut Bedeutung im Obligationenrecht beimessen, als solches das Heimatrecht und nicht das Wohnsitzrecht[101].

Es darf auch darauf hingewiesen werden, dafs für einen ganzen im internationalen Privatrecht besonders wichtigen Komplex von Rechtsverhältnissen die Bestimmung des Obligationsstatuts nach dem Wohnsitz dessen, der Schuldner sein soll, praktisch so gut wie keinerlei Vorteile vor dem Staatsangehörigkeitsprincip bietet, beide vielmehr den Bedürfnissen gleichwenig gerecht werden. Ich denke hierbei an die Handelsbetriebe und gröfseren gewerblichen Unternehmungen. Der Wohnsitz des Kaufmanns und Unternehmers kann ein ganz anderer sein als der Sitz seines Geschäfts und Unternehmens, er ist diesem gegenüber zufällig, und denjenigen, die in geschäftlichen Verkehr mit dem Kaufmann treten, kaum bekannt. Fragt man das praktische Bedürfnis, so müfste hier an Stelle des Wohnsitzes der Geschäftssitz für alle geschäftlichen obligatorischen Beziehungen treten[102]; hat derselbe Kaufmann zwei verschiedene Geschäfte mit verschiedenem Sitz, so würde je nach der Zweckbeziehung der Obligation das Recht bald des einen, bald des anderen Ortes als mafsgebend zu setzen sein. Aber mir scheint doch sicher: vom Standpunkt der Wohnsitztheorie aus kann man zu diesem praktisch erwünschten Ergebnis so wenig gelangen wie von der Theorie der Staatsangehörigkeit aus. Wohnsitz und Handelsniederlassung sind eben zwei verschiedene Dinge. Läfst man bei jenen Unternehmungen das mafsgebende Recht durch die Handelsniederlassung bestimmt sein, so verläfst man thatsächlich

[101] So alle die oben S. 367 in Anm. 77 angeführten Bestimmungen; nur die deutschen Vorentwürfe § 11 hatten, dem Entwurf Mommsen (bei Neumann Nr. 268) folgend, das Wohnsitzrecht dem Heimatrecht vorgezogen.

[102] S. Regelsberger, Pandekten I S. 174; ferner den Vorschlag von Neumann, Juristentag a. a. O. IV. S. 189, und vgl. die Bemerkungen von v. Seeler ebenda II S. 48 fg.

die Wohnsitztheorie. Im Schlufsabschnitt des Obligationenrechts wird die Frage zur Erörterung kommen, ob nicht auf anderem Wege, unter Festhaltung der in diesem Buch erörterten Grundanschauungen, zu diesem Ergebnis gelangt werden kann; ich weise auf jene Schlufsausführungen als eine wesentliche Ergänzung dieser einleitenden Bemerkungen hin.

Eine kurze Zwischenbemerkung pro domo sei mir hier noch gestattet. Mehrfach ist mir nach dem Erscheinen des ersten Bandes dieses Werks die Meinung entgegengetreten, meine Theorie stehe und falle mit der allgemeinen Annahme des Staatsangehörigkeitsprincips statt des Wohnsitzprincips. In Wahrheit lege ich auf diesen Punkt keineswegs das Hauptgewicht. Stellt man sich auf den Standpunkt, dafs die Personalhoheit der Staaten in Bezug auf die privatrechtliche Gesetzgebung in diesen oder jenen Grenzen nicht durch die Staatsangehörigkeit der Einzelnen, sondern durch deren Wohnsitz bestimmt werde — ich halte diesen Satz für nicht bewiesen und bin darum bei dem Staatsangehörigkeitsprincip geblieben —, so denke man in dem ganzen Werk unter dem Wort Personalstatut oder Heimatrecht stets das Wohnsitzrecht, und alle Ausführungen bleiben im übrigen ungeändert. Dies mag besonders für die gesagt sein, die gerade im Obligationenrecht den Mut zur folgerichtigen Durchbildung und Verwendung des Staatsangehörigkeitsprincips nicht finden.

5. Um den Grundsatz, dafs für alle obligationenrechtlichen Wirkungen das Personalstatut des Schuldners mafsgebend ist, durchführen zu können, müssen wir überall von der einzelnen Obligation ausgehen, deren Entstehung, Veränderung, Aufhebung in Frage steht. Jede einzelne Obligation in ihrer untrennbaren Einheit als Verpflichtung des Schuldners und als Forderungsrecht des Gläubigers steht unter dem Personalstatut, sowohl nach der Seite ihrer Zulässigkeit und des Inhalts, den sie im einzelnen Falle von vornherein hat oder später annimmt, als auch nach der Seite des Thatbestandes hin, aus dem sie entsteht, sich wandelt, untergeht: ihr gesamtes Leben von der Geburt bis zum Tode wird durch das Personalstatut beherrscht.

Der Begriff der Obligation, wie er bei der internationalprivatrechtlichen Herrschaftsabgrenzung zu Grunde zu legen ist, ergiebt sich aus den Erörterungen des ersten Bandes[108]: jedes Forderungs-

---

[108] S. I S. 48, 125—126; II S. 20.

recht giebt Macht über die Leistung (Handeln oder Unterlassen) eines Anderen, es ist die Rechtslage einer Person, hergestellt durch den Befehl der Rechtsordnung an einen Anderen, eine bestimmte Leistung zu Gunsten der ersteren vorzunehmen, während dieser zugleich die Verfügungsgewalt über das Eintreten und die Durchführung des rechtlichen Schutzes eingeräumt ist. Nur darf dieser Befehl nicht lediglich Bestandteil oder Folge der Verleihung eines absoluten, insbesondere eines dinglichen Rechts an den Berechtigten sein[104]; eine Reihe von Grundsätzen des Obligationenrechts pflegt freilich für die Ansprüche aus absolutem Recht, insbesondere die dinglichen Ansprüche, ebenso zu gelten.

Häufig wird im Obligationenrecht auch das Wort „Haftung" verwendet. Soll damit etwas Eigentümliches bezeichnet werden, so kann es nur dies sein: eine sofortige Leistung wird von dem Anderen (dem 'Gegner') noch nicht verlangt, aber es ist bereits ein Thatbestand verwirklicht, auf Grund dessen sicher ist, dafs der Gegner, falls noch bestimmte andere Umstände eintreten, künftig eine gewisse Leistung machen soll. In diesem Sinne spricht man z. B. von Haftung wegen Verschuldens, von Haftung für Auslagen. Die Frage, ob diese Haftung eine Obligation bereits sei oder nur künftig werden könne, und weiter, was überhaupt eine vorhandene im Gegensatz zu einer künftigen Obligation sei, hat, wie man sofort sieht, für das internationale Privatrecht praktisches Interesse nur dann, wenn in der Zwischenzeit das mafsgebende Statut (das Heimatrecht des Verpflichteten) gewechselt hat; dieser Fall und diese Frage wird später genauer untersucht werden: solange dieser Statutenwechsel aufser Betracht bleibt, können wir unbedenklich von Entstehung und Aufhebung einer Haftung in dem oben bezeichneten Sinn als von einer obligationenrechtlichen Wirkung sprechen.

Die Durchführbarkeit des Princips, dafs für alle obligationenrechtlichen Wirkungen das Heimatrecht des Schuldners entscheidet, ist deshalb sicher, weil ja alle Sätze des Obligationenrechts schliefslich in nichts anderem bestehen können, als in Anordnungen über das Schicksal einzelner Obligationen (Verpflichtungen oder Haftungen). Auch die kompliziertesten Gebilde des Obligationenrechts lassen sich in solche auflösen. Das Princip hat, falls mehrere obligatorische Wirkungen nebeneinander in Frage stehen, zur notwendigen Folge, dafs jede dieser mehreren Obligationen gesondert

[104] II S. 235 ff., S. 306, vgl. S. 365.

nach ihrem eigenen Statut zu beurteilen ist, mögen sie auch in sachlichem Zusammenhang irgend einer Art miteinander stehen, mag insbesondere die eine auf die andere oder mögen sie beide aufeinander berechnet sein. Welchen Einflufs dann das Dasein und der Inhalt oder das Ausbleiben der einen Wirkung auf die andere hat, das kann nur das für diese andere Wirkung, nicht das für die erste mafsgebende Obligationsstatut sagen. Am klarsten liegen diese Verhältnisse da, wo zwei Obligationen in Frage stehen, die zwar zusammengehören, aber verschiedenen Entstehungsgründen ihr Dasein verdanken. Ein Beispiel zeigt die Bürgschaftsobligation: sie ist nicht nach dem Personalstatut des Hauptschuldners, sondern nach dem des Bürgen zu beurteilen; wie weit sie von dem Bestehen und dem Inhalt der Hauptobligation abhängig ist, hat darum ebenfalls das Heimatrecht des Bürgen zu entscheiden. Soweit sie von ihr abhängig ist, wirkt allerdings mittelbar das für die Hauptobligation mafsgebende Recht auch auf die Bürgschaftsobligation ein. Ein anderes Beispiel bietet die Anweisung, bei deren Beurteilung sogar drei Statuten in Konkurrenz treten können.

Der Grundsatz der gesonderten Beurteilung je nach den einzelnen Wirkungen greift aber auch dann Platz, wenn mehrere obligatorische Wirkungen aus e i n e m Thatbestand in Frage stehen, wie das schon früher, I S. 144 ff., II S. 141 fg., in gröfserem Zusammenhang principiell erörtert worden ist. Er trifft einmal zu, wo zwei Obligationen gegen verschiedene Schuldner zugleich aufgehoben werden sollen (Aufrechnung) oder wo die eine entstehen und zugleich die andere untergehen soll (Novation mit Schuldnerwechsel und privative Schuldübernahme) — von diesen Fällen wird nachher noch einzeln die Rede sein; er trifft ebenso zu, wo aus einem Thatbestande mehrere Obligationen gegen verschiedene Schuldner zugleich entstehen sollen, so bei den (echten) Gesamtschuldverhältnissen und bei den gegenseitigen Verträgen. Gerade diese Fälle haben ein besonderes Interesse. Die Zusammengehörigkeit dieser mehreren Obligationen kann von der einzelnen Rechtsordnung so stark in der praktischen Behandlung ausgeprägt sein, dafs es Wert haben kann, hier von einer Einheit der mehreren Obligationen zu sprechen, und Gesetzgebung wie Theorie verwenden für diese Einheit dann auch gern wieder denselben Namen, mit dem sie sonst die in diese Einheit zusammengefafsten einzelnen Dinge bezeichnen. Insbesondere verwendet unser BGB. den Namen „Schuldverhältnis“ nicht nur für die einzelne Verpflichtung oder Haftung zusammen mit dem dazu gehörigen Gläubigerrecht (so z. B.

§ 243, 397), sondern auch in den beiden oben genannten Fällen. Es nennt also die Verpflichtungen der mehreren Gesamtschuldner gegenüber dem einen Gläubiger ein Schuldverhältnis (§ 423), und es fafst die sämtlichen Verpflichtungen und Haftungen, die sich aus einem gegenseitigen Vertrag für die beiden Parteien ergeben, ebenfalls in „ein Schuldverhältnis" (z. B. Dienstverhältnis, Mietverhältnis, Gesellschaft) zusammen, womit denn auch das Wort 'Inhalt des Schuldverhältnisses' einen entsprechend erweiterten Sinn erhält. Das internationale Privatrecht mufs indes, um das anwendbare Statut zu bestimmen, zunächst diese Einheiten wieder in ihre Bestandteile auflösen: sobald man dem Grundsatz nur treu bleibt, dafs jede einzelne Obligation nach dem Heimatrecht ihres Schuldners zu bemessen ist, dafs also dieses Heimatrecht auch über den Einflufs zu entscheiden hat, den sie durch die Schicksale der anderen, unter fremdem Recht stehenden Obligationen erleidet, mufs sich die rechte internationalprivatrechtliche Antwort überall mit Sicherheit ergeben. Für die gegenseitigen Verträge bedarf dies noch genauerer Erörterung; was die Gesamtschuldverhältnisse angeht, so genügen wohl folgende Bemerkungen. Bei einer Mehrheit von Schuldnern ist für jeden einzelnen von ihnen die Frage, ob er überhaupt und ob er nur für seinen Teil oder in solidum und diesfalls ob er mit oder ohne beneficium divisionis verpflichtet ist, nach dem Heimatrecht gerade dieses Schuldners zu beurteilen. Nach diesem Recht bestimmt sich ferner der Einflufs, den irgendwelche in der Person eines Mitschuldners eingetretene Thatsachen auf seine eigene Verpflichtung haben, endlich aber auch, wie weit er einem Mitschuldner, der geleistet hat, zur Ausgleichung verpflichtet ist. Diese selbe Frage hat auch bei einer Mehrheit von Gläubigern, die unter verschiedenen Personalstatuten stehen, internationalprivatrechtliches Interesse: hat hier einer die Leistung des Schuldners empfangen, so ist die Frage, ob und was er den Mitgläubigern herauszugeben verpflichtet ist, nach seinem eigenen Heimatrecht zu beurteilen. Im übrigen können internationalprivatrechtliche Fragen bei einer Gläubigermehrheit nicht auftreten, da ja wegen der Identität des Schuldners für das Forderungsrecht jedes Gläubigers dasselbe Statut mafsgebend ist.

Ist dem Gesagten zufolge diese Zweiung in der Beurteilung auch immer möglich, so ist doch nicht zu leugnen, dafs sie Schwierigkeiten mit sich bringt; praktisch wäre es unzweifelhaft vorteilhafter, in allen solchen Fällen, namentlich bei den gegenseitigen Verträgen, eine einheitliche Beurteilung nach einem Statut

für alle Seiten des gesamten obligationenrechtlichen Verhältnisses eintreten lassen zu können. Aber es lohnt doch, ausdrücklich zu bemerken, dafs diesen Vorteil nur die aus anderen Gründen zu verwerfenden Theorien, welche die lex fori oder das Recht des Errichtungsorts mafsgebend sein lassen, gewähren. Hingegen bleiben jene Schwierigkeiten genau dieselben, mag man nun das Personalstatut durch den Wohnsitz oder durch die Staatsangehörigkeit bestimmt sein lassen; ja auch die Theorie, welche das Recht des Erfüllungsorts (nicht blofs kraft Verweisung, sondern unmittelbar) als entscheidend ansieht, mufs hier mit denselben Schwierigkeiten kämpfen, da ja für jede Verpflichtung der Erfüllungsort besonders zu bestimmen ist, jede der mehreren also einen anderen Erfüllungsort haben kann. Freilich erlaubt sie den Parteien, für die mehreren Verpflichtungen einen und denselben Erfüllungsort zu bestimmen und sie dadurch schlechthin einem einheitlichen Recht zu unterwerfen, aber auch vom Boden der in diesem Buch vertretenen Theorie aus ist ja einheitliche Verweisung auf ein bestimmtes Recht, allerdings nur in den durch das ius cogens gezogenen Schranken, möglich.

Sobald man nun überlegt, in wie weitem Mafs gerade die materiellen Sätze des Obligationenrechts nur ergänzender oder nachgiebiger Natur sind, wie sehr also die Parteien es in der Hand haben, auch bei einer Mehrheit von Obligationen durch einheitliche Verweisung auf ein und dasselbe Recht die Einheitlichkeit in der Beurteilung des gesamten Verhältnisses herbeizuführen, mufs auch die Besorgnis vor der angeblichen praktischen Unzuträglichkeit des hier vertretenen Princips schwinden. Es bleibt ja dann als notwendige Bedeutung des Personalstatuts des Schuldners, wie schon vorher bemerkt, im wesentlichen nur übrig, dafs die Parteien die — so weit gezogenen! — Schranken des ius cogens in dem jedesmaligen Personalstatut einhalten müssen; dafs diese Schranken eingehalten werden müssen, rechtfertigt sich auch hier wieder vom Standpunkt jeder einzelnen Rechtsordnung aus von selbst als vernünftig: sie würde kein zwingendes Recht setzen, wenn sie den Parteien erlauben wollte, durch beliebige Verweisung auf fremdes Gesetz sich des zwingenden Rechts zu entledigen.

6. Ich verfolge den Grundsatz, dafs das Heimatrecht des Schuldners Obligationsstatut ist, nunmehr ins Einzelne hinein. Dabei wird die Möglichkeit, dafs die Parteien in wirksamer Weise ein anderes Recht als anwendbar bestimmt haben oder dafs das Obliga-

tionsstatut selbst materiellrechtlich auf Sätze eines fremden Rechts verwiesen hat, nicht mehr besonders berücksichtigt; der Satz 'das Heimatrecht des Schuldners ist mafsgebend' bedeutet also im Folgenden immer: es kommen zur Anwendung die materiellrechtlichen Bestimmungen des Heimatrechts selbst unmittelbar oder diejenigen fremden Rechtssätze, welche in einer nach dem Heimatrecht wirksamen Weise von den Parteien als anwendbar bestimmt sind oder auf die das Heimatrecht materiellrechtlich verwiesen hat.

Wenn ich im Nachstehenden dieses Princip zu der ganzen Breite seiner Folgerungen zu entwickeln suche, so heifst das: es sollen die Folgerungen so gezogen werden, wie sie sich vom Standpunkt des allgemeinen internationalen Privatrechts gemäfs den Grundanschauungen dieses Buches ergeben. Für den Richter des einzelnen Staats bilden diese Folgerungen soweit positives Recht, wie nicht Kollisionsnormen seines eignen Staats etwas anderes anordnen. Dem deutschen Einführungsgesetz fehlen besondere obligationenrechtliche Kollisionsnormen, nur die allgemeinen Vorschriften der Art. 7—11, 27 und 29—31 haben auch für das deutsche internationale Obligationenrecht Bedeutung, wobei als wichtigste Abweichung von den Sätzen des völkerrechtlichen internationalen Privatrechts die Bestimmung des Art. 7 über die Geschäftsfähigkeit hervorzuheben ist. Abgesehen von diesen abweichenden Vorschriften, auf die hiermit ein für allemal hingewiesen sei, dürfen die darzustellenden Folgerungen gerade auch in Deutschland Anspruch auf praktische Geltung machen.

Zunächst (unter II) nehmen wir an, dafs das Personalstatut des Schuldners von der Entstehung der Obligation an bis zu ihrer Tilgung dasselbe geblieben ist und betrachten die einzelnen Obligationen rein für sich: man denke also nur an Obligationen, die aus streng einseitig verpflichtenden Verträgen oder gar nur aus einseitigen Rechtsgeschäften entspringen. Unter III wird dann der Einflufs, den die Gegenseitigkeit des Vertrags, und unter IV der, welchen der Eintritt eines Statutenwechsels übt, untersucht werden.

II. Die einzelne rechtsgeschäftliche Obligation für sich.

1. Das Heimatrecht des Schuldners ist mafsgebend für die Frage, ob die behauptete Verpflichtung (das Forderungsrecht) entstanden sei und welchen Inhalt sie im Einzelnen habe.

a. Damit eine solche Verpflichtung überhaupt entstehen könne, mufs der gesamte Thatbestand (die Gesamtheit der Voraus-

setzungen) so vorliegen, wie das Heimatrecht des Schuldners ihn erfordert. Das ist nicht nur für einseitige Verpflichtungsgeschäfte des Schuldners, sondern ebenso auch für alle Verträge mit einseitiger Verpflichtungswirkung richtig. Abzuweisen ist für diese insbesondere der Gedanke, als wären hier nach dem Heimatrecht des Gläubigers die Erfordernisse zu beurteilen, die inhaltlich allein den Gläubiger betreffen, d. h. die sich auf persönliche Eigenschaften des Gläubigers, z. B. seine Fähigkeit, durch Vertrag ein Forderungsrecht zu erwerben, oder auf seine Mitwirkung bei der Vertragschliefsung beziehen, z. B. auf die Form der Annahmeerklärung seitens des Gläubigers (derart also, dafs, abgesehen von dem Einflufs des Satzes 'locus regit actum', die Annahmeerklärung des Gläubigers in der Form geschehen müfste, die sein eigenes Heimatrecht vorschreibt). Vielmehr kommt in keinerlei Beziehung auf das Heimatrecht des Gläubigers irgend etwas an: alles richtet sich ausschliefslich nach dem des Schuldners[105]. Nach ihm ist also zu beurteilen: die Geschäftsfähigkeit beider Parteien, auch die des Gläubigers, die Tauglichkeit beider Erklärungen, beim Vertrag die Auslegung der Erklärungen nach der Seite hin, ob sie bereits als Antrag und Annahme oder ob sie erst als Aufforderung, einen Antrag zu machen und darauf folgender Antrag gelten sollen; ferner die Bedeutung des Irrtums, der Konsens, die Notwendigkeit fremder Einwilligung oder Genehmigung, die Form des Geschäfts — doch tritt in dieser Beziehung die Regel locus regit actum soweit modifizierend ein, wie das Heimatrecht des Schuldners sie anerkennt —, der Einflufs der causa auf die Entstehung der Obligation, die Erlaubtheit des Geschäfts seinem Inhalt nach, der Einflufs einer ursprünglichen Unmöglichkeit der Leistung mitsamt der etwaigen Verpflichtung des Schuldners, bei Nichtigkeit der Obligation dem Gläubiger den Vertrauensschaden (das negative Interesse) zu ersetzen, sofern dieser Anspruch nicht unter dem Gesichtspunkt des Delikts steht; endlich auch, unter welchen Voraussetzungen bei Verträgen auf Leistung an einen Dritten der Dritte unmittelbar forderungsberechtigt wird.

b. Wenn ein nach dem Heimatrecht des Schuldners zur Erzeugung der Obligation geeigneter Thatbestand verwirklicht ist,

---

[105] Über die Geschäftsfähigkeit des Gläubigers s. schon II S. 75; s. ferner die allgemeinen Erörterungen II S. 137 ff. und die Bemerkung S. 391 über EG. Art. 7.

so bestimmt das Obligationsstatut, welchen Inhalt die entstandene Obligation hat. In erster Linie hängt das freilich vom Willen der Partei ab; in mancher Hinsicht tritt aber doch die Rechtsordnung auslegend, ergänzend, ja abändernd ein[106]: überall ist es das Heimatrecht des Schuldners, das in dieser Beziehung zu befragen ist. Um Einzelnes zu nennen: es bestimmt, welcher Art und Güte bei Gattungsschulden die zu leistende Sache sein mufs, ob und wie hoch eine Schuld verzinslich ist, wem bei Wahlschulden das Wahlrecht zusteht, wie weit für Rechtsmängel und Sachmängel zu haften ist, u. s. w. Ebenso ist das Heimatrecht des Schuldners aber auch für die Stärke, mit der die Obligation wirken kann, entscheidend, also ob sie klagbar oder blofs naturaler Art ist.

2. Ist die Verpflichtung einmal entstanden, so entscheidet wiederum das Heimatrecht des Schuldners über ihre weiteren Schicksale bis zu ihrer Aufhebung.

a. Insbesondere ist es entscheidend über die etwaigen inhaltlichen Änderungen, die sie erleidet. Denn wie es das Heimatrecht des Schuldners ist, das allein diesem eine Verpflichtung auferlegen kann, so ist es auch wiederum das Heimatrecht allein, das ihren Inhalt zu ändern vermag. Zu denken ist hier einmal an die Frage, wie weit die Obligation auf hinzutretendes oder stellvertretendes Commodum geht, ferner an die Änderungen, die sie inhaltlich durch Unmöglichwerden, Verzug des Schuldners, Eintritt der Rechtshängigkeit (s. S. 264), Ungehorsam gegen das rechtskräftige Urteil (so läfst sich der Fall des BGB. § 283 kurz bezeichnen) erleidet, ebenso aber auch, wie weit sie durch den Verzug des Gläubigers berührt wird (z. B. Aufhören des Zinslaufes) — wohingegen die Frage, ob der Gläubiger selbst durch seinen Annahmeverzug zu irgendwelchem Ersatz an den Schuldner verpflichtet wird (s. z. B. BGB. § 304), grundsatzmäfsig nach dem Personalstatut des Gläubigers zu beurteilen ist, da dieser ja Schuldner in dieser Obligation sein würde. Und überall entscheidet hierbei das Heimatrecht des Schuldners nicht nur über die Art der inhaltlichen Änderung (z. B. ob eine Schadensersatzpflicht eintritt und welches Art und Mafs dieser Schadensersatzpflicht ist, ferner aber auch, ob der Gläubiger ein Recht die Leistung abzulehnen oder ein Rücktrittsrecht erhält), sondern auch über die näheren Voraussetzungen, unter denen alle diese Ereignisse wirken können:

[106] Vgl. schon oben II S. 216 ff.

gehört zum Verzug Verschulden des Schuldners? für welchen Grad von Verschulden haftet der Schuldner? haftet er auch für Verschulden Dritter und in welchem Umfang? wie müssen Mahnung und Angebot geschehen? u. s. w.

Auch die Voraussetzungen und Wirkungen einer Kündigung, sei es des Gläubigers oder des Schuldners, richten sich nach diesem Obligationsstatut. Soweit die Kündigung dazu bestimmt ist, ein Schuldverhältnis aufzuheben, wird von ihr noch nachher die Rede sein; hier kommt sie nur in Betracht, insofern sie die Forderung des Gläubigers fällig oder erfüllbar machen soll (Kündigung des Gläubigers oder Schuldners beim Darlehen!), und als solche soll sie ja doch, mag man sie nun als Ausflufs eines besonderen Rechts zu kündigen betrachten oder nicht, auf die Obligation selbst in bestimmter Weise inhaltlich einwirken. Das Obligationsstatut ist ferner mafsgebend für die Voraussetzungen und Wirkungen der sogen. Konzentration bei Gattungs- und Wahlschulden, für den Einflufs der Eviktion, für die Bestimmung der Leistung durch eine der Parteien oder einen Dritten — und so fast ins Unendliche weiter.

b. Das Heimatrecht des Schuldners entscheidet auch über die Änderung des Gläubigers in der Obligation, also über die Cession. Doch ist hier zu unterscheiden:

α. Die Giltigkeit des Rechtsgeschäfts der Cession zwischen Cedenten und Cessionar richtet sich allein nach dem Heimatrecht des debitor cessus; insbesondere kommt es, was die persönliche Fähigkeit des Cedenten betrifft, obwohl er eine Veräufserung vornimmt, doch nicht auf sein Personalstatut, sondern auf das des debitor cessus an, da ja nur das Heimatrecht des debitor cessus zu entscheiden hat, ob der Schuldner dem Cessionar gegenüber verpflichtet sein soll. Nach dem Personalstatut des debitor cessus richtet sich also auch das Erfordernis der Denuntiation, ferner ob die Forderung überhaupt cedierbar ist, ob der Cession ein Verbot entgegensteht, ob die lex Anastasiana Anwendung findet u. s. w. Ebenso ist auch die Form der Cession nach dem Personalstatut des debitor cessus zu beurteilen; doch findet der Satz locus regit actum soweit Anwendung, wie das Heimatrecht des debitor cessus ihn anerkennt. Nach dem Heimatrecht des debitor cessus ist ferner zu beurteilen die etwaige Anfechtbarkeit der Cession, ferner die Frage, ob und wann fingierte Cession eintritt, d. h. Übergang der Forderung unmittelbar kraft Gesetzes, und ob im Wege der

Zwangsvollstreckung eine Cession statthaben kann. Auch für das neue Rechtsverhältnis zwischen debitor cessus und Cessionar ist das Personalstatut des Ersteren mafsgebend: es allein hat zu entscheiden, ob und wie weit der Cessus dem Cessionar Einreden aus der Person des Cedenten entgegensetzen kann und wie weit Einreden aus der eignen Person des Cessionars.

β. Hingegen richten sich die obligatorischen Neubeziehungen, welche durch die Cession etwa zwischen Cedenten und Cessionar geschaffen werden, nach dem Personalstatut des Schuldners in dieser obligatorischen Neubeziehung; die Haftung des Cedenten gegenüber dem Cessionar richtet sich nach seinem eignen Personalstatut; ein etwaiger Anspruch des Cedenten gegen den Cessionar, z. B. bei blofs fiduziarischer Cession, richtet sich nach dem Personalstatut des Cessionars. Und ebenso ist selbstverständlich, dafs die Frage, ob jemand zur Cession verpflichtet sei, sich ausschliefslich nach seinem eignen Personalstatut beurteilt.

γ. Wie weit durch die Cession eine etwaige Bürgschaftsobligation berührt wird, hat das Heimatrecht des Bürgen zu bestimmen; wie weit ein Pfand auch dem Cessionar haftet, bei Sachpfandrechten das Sachstatut, bei Forderungspfandrechten das Personalstatut des Drittschuldners.

c. Über die Schuldübernahme entscheidet das Heimatrecht des Schuldners soweit, wie es sich darum handelt, ob der alte Schuldner frei wird oder verpflichtet bleibt; ob hingegen der Schuldübernehmer sei es dem alten Schuldner, sei es dem Gläubiger gegenüber verpflichtet wird, hängt allein von dem Personalstatut des neuen Schuldners ab.

Hiernach sind die sämtlichen Voraussetzungen des Geschäfts dieser doppelten Beurteilung zu unterziehen. Infolgedessen kann es vorkommen, dafs die Schuldübernahme nach dem Heimatrecht des alten Schuldners wirksam ist, nach dem des neuen Schuldners nicht, derart also, dafs das Personalstatut des alten Schuldners ihn seiner Verpflichtung entbindet, das Personalstatut des Schuldübernehmers aber eine Verpflichtung für diesen nicht entstehen läfst. Diese Verwicklung löst sich leicht in der I S. 147 ff. angegebenen Weise: es kommt lediglich auf den materiellrechtlichen Inhalt des Personalstatuts des alten Schuldners an; der Fall ist gerade so zu entscheiden, als wenn nach den Bestimmungen dieses alten Obligationsstatuts selbst die Voraussetzungen für die aufhebende Wirkung der Schuldübernahme gegeben wären, für die begründende Wirkung aber nicht.

Betrachtet das alte Obligationsstatut beide Wirkungen als voneinander trennbar, würde es also in diesem Falle die aufhebende Wirkung ohne die begründende eintreten lassen, vorbehaltlich einer etwaigen condictio liberationis des Gläubigers gegen den alten Schuldner, so ist auch in unserem Falle ebenso zu entscheiden — die Frage, ob der Gläubiger gegen den alten Schuldner jene condictio liberationis hat, richtet sich natürlich dann auch nach dem Personalstatut des alten Schuldners —; läfst es hingegen die aufhebende Wirkung nicht ohne die begründende eintreten, so bleibt auch in unserem Falle die Schuldübernahme nach beiden Seiten hin gleichmäfsig wirkungslos.

3. Das Obligationsstatut ist mafsgebend für den Untergang der Obligation; wie es allein den Schuldner binden kann, so kann auch es allein ihn lösen.

a. Dies gilt vor allem für die Erfüllung der Obligation.

α. Das Obligationsstatut entscheidet also einmal, welche Voraussetzungen gewahrt sein müssen, damit eine Leistung eine rechte Erfüllung sei oder ihr gleichwirke (Hingabe an Erfüllungsstatt!), mithin wann und wo, was, von wem und an wen zu leisten ist, und sodann, welche Wirkung diese Erfüllung im Einzelnen hat, insbesondere wie es mit der Anrechnung des Geleisteten bei Mehrheit von Schulden und mit der Gewährleistungspflicht des Schuldners bei Hingabe an Erfüllungstatt stehe. Es ist wohl überflüssig, diese Sätze in das unendliche Detail ihrer Anwendungsmöglichkeiten hinein zu verfolgen; man hätte ja doch immer nur zu wiederholen: das Obligationsstatut ist mafsgebend. Nur eine Frage mag herausgehoben werden. Ist eine Geldschuld zu zahlen, so hat ausschliefslich das über die Obligation gebietende Statut zu bestimmen, in welcher Geldsorte die Zahlung zu leisten ist; die Vorschrift des § 244 des BGB. z. B. hat nur für die Verpflichtungen deutscher Schuldner Wert, obwohl sie allgemein von Geldzahlung „im Inlande" spricht. Daraus folgt: wenn die über den Schuldner gebietende Rechtsordnung in die schon begründete Obligation dadurch eingreift, dafs sie einen Zwangskurs einführt, und auf diese Weise die Interessen des Gläubigers schwer verletzt, so liegt der Fall ebenso, als wenn sie durch irgend eine sonstige Gesetzesänderung die Rechtslage des Schuldners zu Ungunsten des Gläubigers verschoben hätte. Vom internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus ist und bleibt allein das Gesetz des über den Schuldner gebietenden Staats mafsgebend; eine ganz

andere Frage aber ist es, ob sich dieser Staat nicht, indem er durch jene Änderung seines materiellen Rechts in wohlerworbene Rechte von Ausländern eingreift, völkerrechtlich den anderen Staaten verantwortlich macht[107].

β. Für die Erfüllung soll immer das Personalstatut des Schuldners mafsgebend sein. Doch können auch andere Statuten einen gewissen Einflufs haben.

1) Wenn eine solche Leistung, wie sie das Obligationsstatut zur Erfüllung fordert, zur Zeit da die Erfüllung geschehen soll, an dem Ort wo sie geschehen soll, verboten ist, so ist die Obligation zwar nicht — das kann für ihre rechtliche Behandlung von Wichtigkeit sein — als eine auf etwas Unerlaubtes gerichtete zu behandeln, denn das Heimatrecht des Schuldners sieht die Leistung nicht als unerlaubt an, wohl aber als eine auf etwas Unmögliches gerichtete (s. I S. 330, II S. 372): war schon bei Eingehung der Obligation die Unmöglichkeit vorhanden, so ist die Obligation von vornherein auf etwas Unmögliches gerichtet; wurde das Verbot erst später eingeführt, so liegt nachfolgende Unmöglichkeit infolge eines sogenannten 'juristischen Casus' vor. Danach richten sich denn die Rechtsfolgen.

2) Die Erfüllung selbst kann wiederum ein eignes Rechtsgeschäft sein; die Giltigkeit dieses Geschäfts hängt dann von dem über seine unmittelbare Wirkung gebietenden Statut ab, z. B. die Giltigkeit einer Eigentumsübertragung ex causa solvendi vom Sachstatut (oben S. 193). Insofern nun zur Tilgung der Obligation der Eigentumsübergang erfordert ist, hat das Sachstatut mittelbar für die Tilgung der Obligation Wichtigkeit.

b. Die Aufrechnung will eine Wirkung auf zwei Forderungsrechte hervorbringen: die Forderung des B gegen A, gegen die aufgerechnet wird, und die des A gegen B, die zur Aufrechnung

---

[107] Bei den sogenannten „Couponsprozessen" (s. v. Bar, Lehrb. S. 114) lag meines Erachtens die internationalprivatrechtliche Frage sehr einfach: beherrschendes Statut war, da eine Verweisung auf das Recht des Erfüllungsorts nicht nachweisbar war, das österreichische Recht als Personalstatut der Schuldner (diesen Satz nahm mit Recht Bekker, „Über die Couponsprozesse" S. 69, 87 ff., 119 fg. zur Grundlage seiner Entscheidung; G. Hartmanns Einwände, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 65 S. 162 fg., sind m. E. methodisch unhaltbar). Stand dies nun einmal fest, so handelte es sich im weiteren lediglich entweder um Fragen thatsächlicher Natur (wie ist das Versprechen auf den Zinsscheinen gemeint gewesen?), oder um Fragen, die ausschliefslich

vom Aufrechnenden A benutzt wird, soll getilgt werden. Über die Wirkung, die auf die Verpflichtung des Aufrechnenden A gegenüber dem Aufrechnungsgegner B hervorgebracht wird, ob also dieses Forderungsrecht des B erlischt, und von welchem Zeitpunkt an es als erloschen gelten solle, sowie welche materiellrechtlichen Voraussetzungen für diese Wirkung der Aufrechnung, sei es auf Seiten des A oder des B, verwirklicht sein müssen, über alles dies hat allein das Personalstatut des Aufrechnenden A als des Schuldners in diesem Schuldverhältnis zu entscheiden; ebenso entscheidet aber über die auf das Forderungsrecht des Aufrechnenden selbst hervorgebrachte Wirkung nach ihrer näheren Gestaltung wie nach den Voraussetzungen hin ausschliefslich das Personalstatut des Aufrechnungsgegners, also des B. Nun pflegen aber nach positivem Recht — auch nach deutschem Recht ist es m. E. so — beide Wirkungen, die Erlöschung des einen und die des anderen Forderungsrechts, untrennbar miteinander verbunden zu sein, derart dafs, wenn aus irgend einem Grund die eine Forderung nicht getilgt wird, auch die andere bestehen bleibt. Ist dies der Fall, so müssen zum Eintritt der Aufrechnungswirkung sowohl die Voraussetzungen, welche das Personalstatut der Aufrechnenden, wie die, welche das Personalstatut des Aufrechnungsgegners erfordert, verwirklicht sein. Denn das Personalstatut des Aufrechnenden sagt dann nicht: 'ich befreie den mir untergebenen Schuldner, sofern nur die Voraussetzungen, die ich für die Wirksamkeit der Aufrechnung aufstelle, gewahrt sind; ob der Aufrechnungsgegner nach dem über ihn gebietenden Personalstatut ebenfalls befreit wird oder nicht, das bleibt mir gleichgiltig', sondern es sagt: 'ich lasse die Befreiung des mir untergebenen Schuldners nur eintreten, wenn zugleich der Gegner befreit wird, und ob das der Fall ist, das kann nur das über ihn herrschende Statut sagen'. Daraus folgt denn auch, dafs die Wirkung der Aufrechnung erst in dem Zeitpunkt eintreten kann, wo die sämtlichen von beiden Rechtsordnungen gemachten Voraussetzungen verwirklicht sind. Läfst z. B. das eine Personalstatut die Aufrechnung durch aufsergerichtliche Erklärung des Aufrechnenden, das andere sie erst dadurch eintreten, dafs der Richter auf erhobene

---

vom Boden des österreichischen Rechts aus zu lösen waren; soweit das österreichische Recht über den Einflufs der Währungsänderung auf den Obligationsinhalt keine Bestimmung besafs, kamen allgemeine Erwägungen zur Geltung: in diesen gerade und eigentlich nur in ihnen lag die Schwierigkeit der Frage. Ein internationalprivatrechtliches Interesse aber bieten sie nicht.

Einrede hin die Klage abweist, so kann die aufsergerichtliche Erklärung keine Wirkung haben, vielmehr mufs das richterliche Urteil noch dazu kommen. — Sollte endlich die Wirkung der Aufrechnung in den beteiligten Rechtsordnungen verschieden ausgestaltet sein (z. B. in Bezug auf die Frage der 'Rückziehung'), so würde jede Wirkung im Einzelnen wieder nach dem für sie mafsgebenden Statut zu beurteilen sein; danach entscheidet sich denn auch, ob nicht durch diese Verschiedenheit der Ausgestaltung die normale Wirkung der Aufrechnung beeinflufst wird.

c. Bei der Hinterlegung ist zu unterscheiden: das Recht des Schuldners, den zum Zweck der Schuldtilgung hinterlegten Gegenstand zurückzunehmen (BGB. § 376), und ebenso das Recht des Gläubigers auf Ausfolgung des hinterlegten Gegenstandes stehen, soweit eine Verpflichtung der „Hinterlegungsstelle", d. h. des Hinterlegungsempfängers in Frage kommt, unter dessen Personalstatut — das wird zumeist das am Ort der Hinterlegung geltende Recht sein. Die Eigentumsverhältnisse an dem hinterlegten Gegenstand richten sich natürlich nach dem Sachstatut, also ebenfalls dem am Ort der Hinterlegung geltenden Recht.

Anders aber steht es mit der Hauptfrage, ob und wieweit der Schuldner durch die Hinterlegung befreit wird (oder wenigstens das Recht erhält, den Gläubiger auf die hinterlegte Sache zu verweisen), d. h. also mit der Frage nach den Voraussetzungen der Hinterlegung und ihren Wirkungen für das obligatorische Verhältnis zwischen den Parteien. Grundsatzmäfsig kann über diese Frage ausschliefslich das Heimatrecht des Schuldners entscheiden. Wenn nun eine Gesetzgebung wie das deutsche BGB. in § 372 ff. die Hinterlegung regelt, so ist hierbei eine doppelte Schranke vorhanden. Einerseits die soeben besprochene: es kann internationalprivatrechtlich lediglich über die Verpflichtungen solcher Schuldner entscheiden, für die es Personalstatut ist, nicht aber über die Verpflichtungen von Ausländern, mag die Hinterlegung auch in Deutschland geschehen sein. Das deutsche Recht ist eben gar nicht in der Lage zu bestimmen, ob z. B. ein Schweizer seiner Verpflichtung ledig werden soll oder nicht. Demnach können zwar auch ausländische Schuldner in Deutschland eine Hinterlegung vornehmen; welche Wirkung das indes dem Gläubiger gegenüber hat, mufs nach dem ausländischen Personalstatut des Schuldners beurteilt werden.

Andererseits will, wie es doch wohl zweifellos ist, das deutsche BGB. nur über Voraussetzungen und Wirkungen solcher Hinter-

legungen sprechen, die in Deutschland geschehen[108]. Demnach bleibt die Frage: wie steht es mit der Hinterlegung durch deutsche Schuldner im Ausland? Das Recht des BGB. will und das ausländische Recht kann hier nicht Anwendung finden, was also nun?

Man könnte daran denken — und dies allein bleibt ja auch, wenn andre Mittel versagen, übrig —, die Lücke einfach anzuerkennen und unausgefüllt zu lassen. Der deutsche Schuldner müfste also, wenn er hinterlegen wollte, immer in Deutschland hinterlegen; ist der Erfüllungsort in Deutschland, so wäre alles in Ordnung; ist er hingegen nicht in Deutschland, so müfste der Schuldner entweder dennoch in Deutschland hinterlegen und dem Gläubiger den etwaigen durch die Ortsdifferenz entstehenden Schaden vergüten (BGB. § 374 Abs. 1), oder er müfste auf die Hinterlegung überhaupt verzichten. Die hier verbleibende Lücke wird einigermafsen dadurch geschlossen, dafs ja die Parteien, wenn der Erfüllungsort im Auslande liegt, häufig auf das ausländische Recht verweisen werden und das immer thun können: dann werden kraft dieser Verweisung, da es sich ja hierbei um nichtzwingendes Recht handelt, die Rechtssätze des ausländischen Rechts auch in Bezug auf die Hinterlegung anwendbar. Dünkt die Lücke trotzdem unerträglich, so mufs man sich entschliefsen, die Bestimmungen der einzelnen materiellen Rechtsordnung, die eine solche Lücke zeigt, analog auszudehnen. Man müfste also insbesondere für das BGB. sagen: das BGB. spricht zwar nur von Hinterlegungen, die in Deutschland geschehen; seine Sätze sind aber analog auch auf Hinterlegungen auszudehnen, die im Auslande geschehen, sofern nur der ausländische Staat ebenfalls „öffentliche Hinterlegungsstellen" organisiert hat. Aber wohlverstanden: während bei einer Verweisung auf das ausländische Recht bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen der im Ausland geschehenden Hinterlegung das ausländische Recht anzuwenden sein würde, würde auf Grund der soeben besprochenen Analogiebildung nach beiden Richtungen hin das Recht des BGB. anzuwenden sein, insbesondere würde der sog. Hinterlegungsgrund ein solcher sein müssen, der dem § 372 des BGB. entspricht. Ich halte diesen Weg analoger Ausdehnung der Bestimmungen des BGB. auf Hinterlegungen deutscher Schuldner im Ausland wohl für

[108] BGB. § 372 spricht von der Hinterlegung „bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle"; das heifst aber, wie aus dem EG. Art. 144. 145 hervorgeht, einer inländischen öffentlichen Stelle.

gangbar; freilich bleibt das Bedenken — da ja das BGB. die Wahl des Hinterlegungsorts ganz frei giebt —, dafs dann an einem ganz entfernten und für den Gläubiger schwer erreichbaren Ort hinterlegt werden könnte; indes diese Gefahr ist gering, da die dem Schuldner auferlegte Schadensersatzpflicht (§ 374 Abs. 1) sowohl vorbeugend wie heilend wirken wird.

d. Soweit die Novation noch vorkommt, ist sie einfach nach dem Obligationsstatut zu beurteilen; bei der Novation mit Schuldnerwechsel treten die für die Schuldübernahme aufgestellten Gesichtspunkte beeinflussend ein.

e. Der Erlafs richtet sich ausschliefslich nach dem Obligationsstatut des Schuldners; mag auch der Gläubiger durch den Erlafs ein Vermögensstück fortgeben, so ist doch insbesondere seine Geschäftsfähigkeit nicht nach seinem Personalstatut, sondern nach dem des Schuldners zu beurteilen, denn nur das Heimatrecht des Schuldners kann bestimmen, ob die obligatorische Bindung fortdauern soll oder nicht (vgl. S. 392).

f. Ebenso ist für die zufällige Aufhebung ausschliefslich das Heimatrecht des Schuldners entscheidend, so insbesondere für die Wirkung der Unmöglichkeit der Leistung, des concursus duarum causarum lucrativarum u. s. w.; ebenso auch für die Einwirkung des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten[109], und endlich auch für die Verjährung. Gleichgiltig bleibt dabei, ob man in der Verjährung einen Untergang der Forderung selbst oder nur die Entstehung eines Hemmungs- oder Aufhebungsrechts gegenüber der Forderung (eines negativen Rechts in dem oben S. 245 erörterten Sinn) oder endlich nur die Aufhebung seiner Klagbarkeit sieht. Denn auch blofse Aufhebung der Klagbarkeit ist doch ein materiellrechtliches Ereignis. Nur dann würde die lex fori in Betracht zu kommen haben, wenn sie der Verjährung keinerlei Einwirkung auf das materielle Recht, sondern lediglich die Wirkung zuspräche, dafs nunmehr dieses Gericht ein Verfahren abzulehnen habe. Dies mag die Auffassung der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz sein; doch ist ein solches Ablehnen, wenn das Obligationsstatut diese Auffassung nicht teilt, eine Justizverweigerung, die sachlich ungerechtfertigt ist und internationalen Pflichten widerspricht.

[109] Dafs hier das Erbstatut nicht in Betracht kommt, darüber s. Kap. IV.

g. Auch Widerruf, Rücktritt, Anfechtung und dergleichen Rechtsgeschäfte kommen als Gründe für die Beendigung eines Forderungsrechts in Betracht, mag man sie als Ausübungen eines besonderen Rechts ansehen oder nicht; sie unterliegen darum in ihrer Wirkung auf die Verpflichtung des Schuldners dessen Personalstatut, also, da es ja bei den streng einseitigen Obligationen immer nur der Schuldner ist, der anfechten, widerrufen, zurücktreten kann, dem Personalstatut des Anfechtenden, Widerrufenden u. s. w.[110]. Hier kann sich eine Schwierigkeit ergeben, wenn die Verpflichtung, um deren Aufhebung es sich handelt, bereits durch Erfüllung erloschen war: wie weit tritt jetzt eine Verpflichtung zur Rückgabe der empfangenen Leistung ein? Als Beispiel diene die Anfechtung eines bereits erfüllten Schenkungsversprechens, etwa wegen Irrtums; wir fassen dabei die Gestaltung des Anfechtungsrechts, wie sie das BGB. kennt, ins Auge. Der thatsächliche Erfolg der Anfechtung würde ja, nachdem die Verpflichtung einmal erfüllt ist, lediglich der sein, dafs der Gegner verpflichtet wird die empfangene Leistung in diesem oder jenem Mafs zurückzugewähren. Nun kann über die Entstehung von Forderungsrechten ausschliefslich das Personalstatut dessen, der Schuldner werden soll, bestimmen; daraus scheint sich für den vorgelegten Fall zu ergeben, dafs die Möglichkeit der Anfechtung sich nach dem Personalstatut des Beschenkten richten müsse. Indes diese Entscheidung würde, so schlechthin gegeben, doch irre gehen. Der Gedanke der Anfechtung ist ja, obwohl die Verpflichtung des Schenkers bereits erfüllt ist, doch nicht der, dafs sie eine Rückgabe-Obligation begründen soll; vielmehr will sie nachträglich die Verpflichtung des Schenkers, aus der geleistet ist, aufheben (als nichtig erscheinen lassen): dafs der Empfänger dann zurückgeben mufs, ist nicht Zweck sondern nur Folge; seine Verpflichtung beruht auf dem allgemeineren Rechtsprincip der condictio ob causam finitam. Darum ist hier zu entscheiden: kennt das Personalstatut des Beschenkten — auf das es ja selbstverständlich in erster Reihe ankommt — überhaupt eine nachträgliche Wiederaufhebung einer bereits erfüllten Obligation, so mufs es auch anerkennen, dafs, wie überhaupt für die Verpflichtung des

---

[110] S. II S. 36 ff., 46 ff. — Sofern die Anfechtung u. s. w. nicht die Verpflichtung unmittelbar aufheben, sondern nur eine Verpflichtung des Gläubigers, Befreiung zu gewähren, hervorrufen wollen, kommt für ihre Beurteilung natürlich ausschliefslich das Personalstatut des Gläubigers als des nunmehr zur Wiederaufhebung Verpflichteten in Betracht, s. II S. 42.

Schenkers und insbesondere auch für ihre etwaige Aufhebung zu einer Zeit, da sie noch bestand, so auch für ihre nachträgliche Wiederaufhebung (Aufhebung nach stattgehabter Erfüllung) das Personalstatut des Schenkers mafsgebend sei. Die Verpflichtung des Beschenkten zur Rückgabe regelt sich dann nach den Grundsätzen, welche das Personalstatut des Beschenkten über die Rückgabe einer Leistung bei Wiederaufhebung der Verpflichtung, zu deren Erfüllung sie geschehen ist, aufstellt. Zusammengefafst: das Personalstatut desjenigen, der das Schenkungsversprechen gemacht hatte und es nun anficht, entscheidet darüber, ob die entstandene Verpflichtung als eine solche, die nicht bestanden hat, anzusehen ist; das Personalstatut des Empfängers entscheidet darüber, welche Rückleistungsobligation aus einer solchen nachträglichen Aufhebung der Verpflichtung folgt. Ganz das Entsprechende gilt z. B. auch für den Fall, dafs der Schenker sein Schenkungsversprechen, obwohl er es bereits erfüllt hat, etwa wegen Undanks des Beschenkten widerrufen will: ob er das kann, ist nach seinem eignen Personalstatut zu bemessen, wie weit aus dem hiernach als wirksam anzuerkennenden Widerruf eine Rückleistungspflicht folgt, nach dem Personalstatut dessen, der zurückleisten soll[111].

III. Zweiseitig wirkende Schuldverträge.

1. Gegenseitige Verträge.

a. Problem und Leitsätze.

Die gegenseitigen Verträge, von denen zuerst allein die Rede sein soll, sind Verträge, bei denen jede Partei der anderen eine

[111] Anders, wenn die Schenkung unmittelbar durch Realleistung vollzogen war: hier würde das Personalstatut des Schenkers, da ja in keiner Weise die Behandlung einer jetzigen oder früheren Verpflichtung des Schenkers in Frage kommt, aufser Betracht bleiben; auch die Zulässigkeit des Widerrufs würde sich vielmehr allein nach dem Personalstatut des Beschenkten, der durch ihn verpflichtet werden soll, richten, s. II S. 196 ff., 200 fg. (nur an den Fall einer Realschenkung war an dieser letzteren Stelle, wie die gebrachten Beispiele zeigen, gedacht; der Fall eines Schenkungsversprechens war dort noch nicht mit zur Erörterung gezogen). — Wie das BGB. übrigens die Rückforderung vollzogner Schenkungen wegen eignen Bedürfnisses gestaltet hat (§ 528), würde das deutsche Recht in allen Fällen, d. h. bei Schenkungsversprechen wie Realschenkung, nur in Betracht kommen, soweit es Personalstatut des Beschenkten (nicht des Schenkers) ist, gerade wie bei der Rückforderung wegen Nichtvollziehung der Auflage (§ 527). In beiden Fällen ist eben ein unmittelbares Rückforderungsrecht auch bei erfülltem Schenkungsversprechen gewährt, nicht eine condictio ob causam finitam.

g. Auch Widerruf, Rücktritt, Anfechtung und dergleichen Rechtsgeschäfte kommen als Gründe für die Beendigung eines Forderungsrechts in Betracht, mag man sie als Ausübungen eines besonderen Rechts ansehen oder nicht; sie unterliegen darum in ihrer Wirkung auf die Verpflichtung des Schuldners dessen Personalstatut, also, da es ja bei den streng einseitigen Obligationen immer nur der Schuldner ist, der anfechten, widerrufen, zurücktreten kann, dem Personalstatut des Anfechtenden, Widerrufenden u. s. w.[110]. Hier kann sich eine Schwierigkeit ergeben, wenn die Verpflichtung, um deren Aufhebung es sich handelt, bereits durch Erfüllung erloschen war: wie weit tritt jetzt eine Verpflichtung zur Rückgabe der empfangenen Leistung ein? Als Beispiel diene die Anfechtung eines bereits erfüllten Schenkungsversprechens, etwa wegen Irrtums; wir fassen dabei die Gestaltung des Anfechtungsrechts, wie sie das BGB. kennt, ins Auge. Der thatsächliche Erfolg der Anfechtung würde ja, nachdem die Verpflichtung einmal erfüllt ist, lediglich der sein, dafs der Gegner verpflichtet wird die empfangene Leistung in diesem oder jenem Mafs zurückzugewähren. Nun kann über die Entstehung von Forderungsrechten ausschliefslich das Personalstatut dessen, der Schuldner werden soll, bestimmen; daraus scheint sich für den vorgelegten Fall zu ergeben, dafs die Möglichkeit der Anfechtung sich nach dem Personalstatut des Beschenkten richten müsse. Indes diese Entscheidung würde, so schlechthin gegeben, doch irre gehen. Der Gedanke der Anfechtung ist ja, obwohl die Verpflichtung des Schenkers bereits erfüllt ist, doch nicht der, dafs sie eine Rückgabe-Obligation begründen soll; vielmehr will sie nachträglich die Verpflichtung des Schenkers, aus der geleistet ist, aufheben (als nichtig erscheinen lassen): dafs der Empfänger dann zurückgeben mufs, ist nicht Zweck sondern nur Folge; seine Verpflichtung beruht auf dem allgemeineren Rechtsprincip der condictio ob causam finitam. Darum ist hier zu entscheiden: kennt das Personalstatut des Beschenkten — auf das es ja selbstverständlich in erster Reihe ankommt — überhaupt eine nachträgliche Wiederaufhebung einer bereits erfüllten Obligation, so mufs es auch anerkennen, dafs, wie überhaupt für die Verpflichtung des

[110] S. II S. 36 ff., 46 ff. — Sofern die Anfechtung u. s. w. nicht die Verpflichtung unmittelbar aufheben, sondern nur eine Verpflichtung des Gläubigers, Befreiung zu gewähren, hervorrufen wollen, kommt für ihre Beurteilung natürlich ausschliefslich das Personalstatut des Gläubigers als des nunmehr zur Wiederaufhebung Verpflichteten in Betracht, s. II S. 42.

Schenkers und insbesondere auch für ihre etwaige Aufhebung zu einer Zeit, da sie noch bestand, so auch für ihre nachträgliche Wiederaufhebung (Aufhebung nach stattgehabter Erfüllung) das Personalstatut des Schenkers mafsgebend sei. Die Verpflichtung des Beschenkten zur Rückgabe regelt sich dann nach den Grundsätzen, welche das Personalstatut des Beschenkten über die Rückgabe einer Leistung bei Wiederaufhebung der Verpflichtung, zu deren Erfüllung sie geschehen ist, aufstellt. Zusammengefafst: das Personalstatut desjenigen, der das Schenkungsversprechen gemacht hatte und es nun anficht, entscheidet darüber, ob die entstandene Verpflichtung als eine solche, die nicht bestanden hat, anzusehen ist; das Personalstatut des Empfängers entscheidet darüber, welche Rückleistungsobligation aus einer solchen nachträglichen Aufhebung der Verpflichtung folgt. Ganz das Entsprechende gilt z. B. auch für den Fall, dafs der Schenker sein Schenkungsversprechen, obwohl er es bereits erfüllt hat, etwa wegen Undanks des Beschenkten widerrufen will: ob er das kann, ist nach seinem eignen Personalstatut zu bemessen, wie weit aus dem hiernach als wirksam anzuerkennenden Widerruf eine Rückleistungspflicht folgt, nach dem Personalstatut dessen, der zurückleisten soll[111].

III. Zweiseitig wirkende Schuldverträge.

1. Gegenseitige Verträge.

a. Problem und Leitsätze.

Die gegenseitigen Verträge, von denen zuerst allein die Rede sein soll, sind Verträge, bei denen jede Partei der anderen eine

[111] Anders, wenn die Schenkung unmittelbar durch Realleistung vollzogen war: hier würde das Personalstatut des Schenkers, da ja in keiner Weise die Behandlung einer jetzigen oder früheren Verpflichtung des Schenkers in Frage kommt, aufser Betracht bleiben; auch die Zulässigkeit des Widerrufs würde sich vielmehr allein nach dem Personalstatut des Beschenkten, der durch ihn verpflichtet werden soll, richten, s. II S. 196 ff., 200 fg. (nur an den Fall einer Realschenkung war an dieser letzteren Stelle, wie die gebrachten Beispiele zeigen, gedacht; der Fall eines Schenkungsversprechens war dort noch nicht mit zur Erörterung gezogen). — Wie das BGB. übrigens die Rückforderung vollzogner Schenkungen wegen eignen Bedürfnisses gestaltet hat (§ 528), würde das deutsche Recht in allen Fällen, d. h. bei Schenkungsversprechen wie Realschenkung, nur in Betracht kommen, soweit es Personalstatut des Beschenkten (nicht des Schenkers) ist, gerade wie bei der Rückforderung wegen Nichtvollziehung der Auflage (§ 527). In beiden Fällen ist eben ein unmittelbares Rückforderungsrecht auch bei erfülltem Schenkungsversprechen gewährt, nicht eine condictio ob causam finitam.

reale Leistung verspricht oder macht[112], derart, dafs diese beiden Leistungen einander als Äquivalent dienen sollen: jede Verpflichtung oder Realleistung der einen Partei ist also Causa für die der anderen (s. II S. 193). Die klarste Gestalt des gegenseitigen Vertrages ist die, wo er Austausch von Verpflichtung gegen Verpflichtung ist; ebenso kann er aber auch von einer oder gar von beiden Seiten durch sofortige Realleistung, als 'Realvertrag' in diesem Sinne, abgeschlossen werden, sodafs Abschlufs und Vollziehung[113] eins sind: er ist dann Austausch von Verpflichtung gegen Realleistung oder zweier Realleistungen gegeneinander. Wenn man auch in diesem Fall von einem gegenseitigen Schuldverhältnis spricht, obwohl vielleicht nur auf einer oder gar auf keiner Seite eine unmittelbar wirksame Verpflichtung entsteht, so liegt das Recht dazu in dem oben S. 388 fg. berührten Begriff des Schuldverhältnisses: aus dem durch Vollziehung abgeschlossenen Vertrag entstehen immerhin und jedenfalls Haftungen der Parteien gegeneinander. Im folgenden behandle ich die Lehre paradigmatisch an dem Fall des Vertrages, der Austausch von Verpflichtung gegen Verpflichtung ist; was für die anderen Austauschfälle Besonderes gilt, wird besonders erörtert werden (S. 438).

Die Begriffsbestimmung des gegenseitigen Vertrags ist soeben nur nach den Thatsachen (nach dem, was die Parteien wollen) gemacht worden; es ist aber nötig, noch ein juristisches Merkmal hinzuzufügen: von einem gegenseitigen Vertrage kann, wie weit man das Wort auch nehmen möchte, nur dann gesprochen werden, wenn die Rechtsordnung dem Willen der Parteien, die doch nur Leistung und Gegenleistung zusammen wollen, den Vertrag in diesem Sinne also als einen einheitlichen abschliefsen, in irgend einer technischen Form Rechnung trägt. Daohne würde man doch nur von zwei wenn auch gleichzeitig geschlossenen doch sachlich voneinander unabhängigen einseitig wirkenden Verträgen reden dürfen.

---

[112] Eine „reale Leistung macht" — das soll den Gegensatz gegen die blofse Eingehung einer Verbindlichkeit, wie sie gerade dem gegenseitigen Vertrag entspricht, ausdrücken. Abstrakte Begründung eines Forderungsrechts durch reinen Schuldvertrag, Schuldanerkenntnis, Wechsel würde wieder „Leistung" sein. Vgl. zur Terminologie BGB. § 812 mit z. B. § 241; und s. mein „Recht des BGB." I S. 129, 149.

[113] Vollziehung, nicht Erfüllung: von Erfüllung darf nicht gesprochen werden, da das eine zeitlich vorangehende Verpflichtung voraussetzte; eine solche läfst sich aber auch nicht konstruktiv einschieben. S. Bechmann, Kauf I S. 8, II S. 83, und meine „Rechtsgeschäfte im Entwurf" I S. 72.

Der technische Weg, auf dem die einzelne Rechtsordnung diese Gegenseitigkeit durchführt, kann verschieden sein. Im wesentlichen ist ein doppelter Weg denkbar. Der eine — vielleicht ist er der vollkommnere zu nennen — ist der, dafs die Untrennbarkeit beider Wirkungen des Vertrages ihrer Entstehung noch angeordnet wird, derart also, dafs der Vertrag nur die Doppelwirkung gegen und für beide Parteien oder gar keine haben kann. Das läfst sich auch dahin ausdrücken: die Rechtsordnung stellt als Voraussetzung für das Wirksamwerden des Vertrags der einen Partei gegenüber die auf, dafs er auch der anderen gegenüber wirksam wird. So verhält es sich nach neuem deutschem Recht[114]: hier ist die Verpflichtung der einen Partei ihrer Entstehung nach von dem Verpflichtetwerden der Gegenpartei abhängig; man spricht darum hier vom „genetischen Synallagma". Der andere — wohl unvollkommnere — Weg ist der, dafs die Rechtsordnung die Verpflichtung der einen Partei zwar ohne Rücksicht darauf eintreten läfst, ob auch die Voraussetzungen für ein Verpflichtetwerden des Gegners vorliegen, dafs sie ihm aber Schutzmittel irgend welcher Art gegen die Forderung des Gegners giebt: sie räumt ihm insbesondere das Recht ein, die geschuldete Leistung zu verweigern, wenn nicht der Gegner, obwohl er dazu nicht verpflichtet sein mag, doch seinerseits leistet (ein Einrederecht der II S. 252 geschilderten Art), oder sie sieht als Inhalt der Verpflichtung der Partei nur an, dafs sie gegen Gegenleistung leisten solle[115].

Die internationalprivatrechtliche Behandlung dieser Verträge bedarf keines Worts der Erläuterung, falls beide Parteien dasselbe Personalstatut haben, es finden dann auf beiden Seiten die Grundsätze des Personalstatuts völlig in der bisher besprochenen Weise Anwendung. Ein neues Problem aber ergiebt sich, wenn beide Parteien unter verschiedenem und auch inhaltlich voneinander

[114] Der Beweis ist aus der Causa-Lehre zu führen; s. „Recht des BGB." I S. 132 Zeile 12 fg. Für das römische Recht hat insbesondere Bechmann, Der Kauf II S. 180 ff. (und I S. 540 ff.) die gleiche Ansicht mit sehr starken Gründen (was ich I S. 148 nicht leugnen wollte) dargelegt.

[115] Hat die eine Partei A bereits geleistet, so ist die Frage, ob sie zurückfordern kann, allerdings nach dem Personalstatut des Gegners B zu beurteilen, da es sich hier um eine Verpflichtung des B handelt; gewährt aber das Personalstatut des B überhaupt eine Rückforderungsklage bei Erfüllung von nicht oder nicht so bestehenden oder von durch Einrede entkräftbaren Forderungen, so ist für die Frage, ob eine Verpflichtung des A überhaupt bestand oder so, wie sie erfüllt ist, bestand oder durch Einrede entkräftbar war, wiederum das Personalstatut des A mafsgebend.

abweichendem Heimatrecht stehen: welches Recht soll hier entscheiden[116]? Die principielle Antwort ist vom Standpunkt dieses Buches aus nicht zweifelhaft. Ein Thatbestand, der zwei von verschiedenen Statuten beherrschte obligatorische Wirkungen haben soll — das ist die Signatur des Falles. Das Problem seiner internationalprivatrechtlichen Behandlung gehört also in den gröfseren Zusammenhang, von dem früher bereits die Rede war[117]: der dort aufgestellte Grundsatz ist hierher zu übertragen. Er lautete: immer, wenn ein Rechtsgeschäft mehrere wenn auch inhaltlich konnexe Wirkungen hervorbringen soll, deren jede an sich von ihrem eignen Gesetz beherrscht wird, mufs nach der Seite des Thatbestands wie des näheren Inhalts der Wirkung hin das Rechtsgeschäft für jede seiner Wirkungen gesondert beurteilt werden, und zwar gesondert nach dem durch die Natur der einzelnen Wirkung bestimmten Statut. Das würde für unseren Fall bedeuten: ob der Vertrag zwischen A und B imstande ist, die beabsichtigte Wirkung zu Lasten des A, also insbesondere eine Verpflichtung des A hervorzubringen und welchen näheren Inhalt diese Verpflichtung hat, das entscheidet ausschliefslich das Personalstatut des A; ob die Wirkung zu Lasten des B eintritt, insbesondere ob und wie er obligatorisch verpflichtet wird, entscheidet ausschliefslich das Personalstatut des B. Dieser Grundsatz reicht, richtig verwendet, vollständig aus. Denn er besagt zugleich: welchen Einflufs die Gegenseitigkeit des Vertrages haben soll, das hat für jede einzelne Verpflichtung ebenfalls lediglich das Heimatrecht gerade dieses Verpflichteten zu bestimmen.

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die gegenseitigen Ver-

---

[116] v. Bar II S. 15 fg., Lehrbuch S. 109: Anwendung der beiden Personalstatuten, aber mit einer Klausel zu Gunsten des Beklagten; Regelsberger, Pandekten I S. 174 und Endemann, Lehrbuch (8. A.) I S. 17: die Verpflichtung jeder Partei steht unter dem Recht ihres Wohnsitzes, aber keine Partei ist verbunden, wenn nicht auch die andere verbunden ist. Deutsche Vorentwürfe § 11 Abs. 2: jeder Teil kann verlangen, dafs seine Verpflichtung nach den für die Verpflichtung des anderen Teiles mafsgebenden Gesetzen beurteilt wird. — Vom Standpunkt der Theorie aus, die das Recht des Erfüllungsorts mafsgebend sein läfst: bei Verschiedenheit der Erfüllungsorte ist für jede Verpflichtung das Recht ihres Erfüllungsortes anzuwenden, so Enneccerus, 24. Juristentag IV S. 90; RG.Entsch. IX Nr. 60 und in Seufferts Archiv Bd. 55 Nr. 61. — Für die Theorie, die das Recht des Errichtungsorts zu Grunde legt, kann die Frage, welcher Ort Errichtungsort ist, bei Verträgen überhaupt Schwierigkeiten machen; ist diese Frage aber einmal beantwortet, so entsteht für die Beurteilung der gegenseitigen Verträge insbesondere keine neue Schwierigkeit; s. Neumann S. 90 fg.

[117] I S. 144, 147 fg., II S. 141 fg. und oben S. 388.

träge ergiebt keine Schwierigkeit, wenn die Gegenseitigkeit in der zweiten, unvollkommneren Art durchgeführt ist. Läfst das Heimatrecht der einen Partei A die Wirkung gegen A an sich unabhängig von der gegen B entstehen und giebt sie dem A nur ein Einrederecht, wenn der Gegner nicht das leistet, was er nach dem Vertrage leisten soll, oder sieht sie gar als Inhalt seiner Verpflichtung nur dies an, dafs er blofs gegen Gegenleistung zu leisten hat, so spielt sich alles rein als res domestica innerhalb des Statuts des A ab. Die nähere Konstruktion dieses Verhältnisses ist für die internationalprivatrechtliche Frage gleichgiltig, denn jedenfalls handelt es sich hierbei immer nur um Inhalt und Stärke der Verpflichtung des A, und über diese hat ausschliefslich das Heimatrecht des A zu bestimmen. Von einer solchen Ausgestaltung der gegenseitigen Verträge braucht daher im weiteren überhaupt nicht mehr die Rede zu sein. Die Verpflichtung des A ist hierbei ja vollständig unabhängig davon gestellt, ob überhaupt eine Verpflichtung des B besteht oder nicht, welchen Inhalt sie hat und so fort; demnach kommt das Personalstatut des A immer ganz allein für sich zur Anwendung, ohne dafs der Inhalt des über B herrschenden Personalstatuts irgendwie in Betracht zu ziehen ist: internationalprivatrechtlich ist die Verpflichtung des A genau so wie die aus einem einseitigen Vertrag stammende zu behandeln.

Eigenartige internationalprivatrechtliche Verwicklungen entstehen nur dann, wenn die Gegenseitigkeit des Vertrags in der ersten oben angegebenen Weise durchgeführt ist, wenn also die Entstehung der Verpflichtung gegen die eine Partei abhängig gemacht ist von der Entstehung der Verpflichtung auch gegen die andere Partei. Notwendig mufs hier der Inhalt der einen Rechtsordnung Einflufs haben auf die Entscheidungen, die nach der anderen Rechtsordnung zu treffen sind. Nur von gegenseitigen Verträgen d i e s e r Art wird im folgenden gehandelt werden. Und zwar soll angenommen werden, dafs die b e i d e n beteiligten Rechtsordnungen die Gegenseitigkeit auf diese Weise durchführen; wie es steht, wenn nur eine von ihnen sie auf diese Weise, die andere sie auf die zuvor besprochene Weise durchführt, ergiebt sich von selbst: das Problem ist dann nur soweit vorhanden, wie es sich um die Verpflichtungen gerade der Partei handelt, deren Heimatrecht die Synallagmatik der Wirkungen voll durchführt, nicht auch soweit wie die Verpflichtungen des Gegners in Frage stehen [118].

---

[118] Vgl. die in gewissem Sinn analoge Entscheidung des unten S. 409 fg. angeführten Falles.

In dieser Abhängigkeit der beiden Wirkungen voneinander, in dem Einflufs, den die rechtliche Behandlung des Vertrags nach dem einen Heimatrecht auf seine Behandlung nach dem anderen Heimatrecht übt, wurzeln die Schwierigkeiten dieser praktisch so bedeutsamen Materie; diesem Einflufs mufs in allen seinen Einzelheiten nachgeforscht werden. Es liegt übrigens auf der Hand, dafs die Schwierigkeiten ganz dieselben bleiben, wenn man als das für die Obligationen mafsgebende Statut nicht das Heimatrecht sondern das Wohnsitzrecht oder das Recht des Erfüllungsorts ansieht: haben die beiden Parteien verschiedenen Wohnsitz oder ist der Erfüllungsort für die eine Verpflichtung ein anderer als für die andere, so haben wir genau das gleiche Problem. Die folgenden Erörterungen können also auch vom Standpunkt dieser anderen Theorien aus nutzbar gemacht werden.

b. Der Thatbestand der gegenseitigen Verträge.

Ob der zwischen den Parteien geschlossene gegenseitige Vertrag überhaupt giltig ist, derart, dafs er die von den Parteien gewollten Folgen herbeiführt, hat, so sahen wir, für jede Partei, insofern sie verpflichtet sein soll, deren Heimatrecht zu sagen. Das heifst also: die Voraussetzungen (der Thatbestand) des Vertrags sind gesondert nach dem einen und dem anderen Statut zu beurteilen, je nachdem es sich um die Verpflichtung der einen oder der anderen Partei handelt. Damit ergiebt sich sofort folgende Lage als möglich: der Thatbestand, den das Heimatrecht des A für die Wirkung gegen A fordert, ist an sich verwirklicht, der Thatbestand aber, den das Heimatrecht des B für die Wirkung gegen B fordert, liegt nicht vor. Dafs die Wirkung gegen B nicht eintreten kann, der Vertrag also soweit unwirksam ist, erhellt sofort, denn das Heimatrecht des A ist machtlos irgend etwas darüber zu bestimmen, ob der B verpflichtet werden soll oder nicht; fraglich kann nur sein, ob nunmehr die Wirkung gegen A eintritt. Und da ist internationalprivatrechtlich sofort klar: es liegt in der Macht des Heimatrechts des A zu bestimmen, welchen Einflufs das Nichtverpflichtetwerden des B auf das Verpflichtetwerden des A ausüben soll. Wenn aber das Heimatrecht des A keine besondere Bestimmung für diesen aus der Verschiedenheit der Personalstatuten sich ergebenden Fall hat, wie ist dann zu entscheiden? Die principielle Antwort kennen wir schon: es steht genau ebenso, als wenn A und B beide unter demselben Heimatrecht, und zwar dem des A stünden, und nunmehr nach diesem einen Recht der Thatbestand für die Wirkung gegen

A an sich genügend wäre, für die gegen B nicht. In einem solchen Fall würde aber nach der materiellrechtlichen Bestimmung dieses Rechts — da wir ja von der Annahme ausgehen, daſs der Vertrag in der Rechtsordnung als vollkommen gegenseitiger ausgestaltet ist — der Vertrag nach beiden Seiten hin, für und gegen beide Parteien ungiltig sein. Genau dieselbe Entscheidung ist nun auch dann zu geben, wenn das Ausbleiben der Wirkung gegen B darauf beruht, daſs die Voraussetzungen, die das fremde über B gebietende Recht für das Verpflichtetwerden des B erfordert, nicht vorliegen. Jedes Statut, das die Gegenseitigkeit des Vertrags in der geschilderten Art anerkennt, erfordert also zur Giltigkeit des Vertrags gegen die ihm unterstehende Partei, daſs auch die unter anderem Heimatrecht stehende Gegenpartei diesem ihrem eignen Statut gemäſs verpflichtet werde. Daraus folgt: es müssen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Heimatrecht des A den A und das Heimatrecht des B den B durch diesen Vertrag verpflichtet werden läſst, sonst ist der Vertrag gegen beide Parteien wirkungslos. Diesen Satz gilt es näher zu verfolgen.

α. Begonnen sei mit einer Voraussetzung für die Giltigkeit des gegenseitigen Vertrages, die zwar praktisch selten zu Zweifeln Anlaſs geben wird, deren Behandlung aber eine besondere Lehrkraft besitzt. Es ist denkbar, daſs die Voraussetzungen eines wirksamen gegenseitigen Vertrages nach dem Heimatrecht der einen Partei, A, vorliegen, daſs aber die andre Rechtsordnung überhaupt keinen Vertrag, der gegenseitig wirken soll, als vorliegend erachtet. Für gewöhnlich wird eine solche Differenz der Rechtsordnungen nicht vorkommen können, da ja die Zweiseitigkeit durch den Willen der Parteien selbst gegeben ist. Indes ist der Fall doch dadurch möglich, daſs die Rechtsordnung einem Thatbestand, der vielleicht nur als einseitig wirkender Vertrag von den Parteien gemeint ist, trotzdem gegenseitige Wirkung gewährt, oder daſs sie einem als gegenseitig gemeinten Vertrag nur die Wirkung giebt, als wäre er nach dem Willen der Parteien ein einseitiger. Man nehme z. B. die Bestimmung in BGB. § 689 über den Verwahrungsvertrag: „Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.“ Mit Recht versteht man dies dahin, der Vertrag solle in diesem Falle als entgeltlicher Vertrag behandelt werden, selbst wenn e i n e Partei ihn nachweisbar als unentgeltlichen gemeint hatte: nur eine V e r e i n b a r u n g der Parteien hätte ihn als bloſs einseitig wirkenden entstehen lassen

können[119]. Nun kann eine andre Rechtsordnung den entgegengesetzten Satz haben, den nämlich, dafs der Vertrag unentgeltlich sei, wenn nicht ein Entgelt vereinbart werde (vgl. C. c. Art. 1917): wie steht es jetzt mit der Giltigkeit eines Verwahrungsvertrags, der etwa auf bestimmte Zeit, aber ohne jede Abrede über die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit zwischen zwei Parteien geschlossen ist, deren eine Partei unter deutschem, deren andere unter diesem fremden Recht steht? Die Antwort ergiebt sich aus den Leitsätzen mit Notwendigkeit. Eine Verpflichtung des Hinterlegers, Vergütung zu leisten, kann nur entstehen, wenn sein Heimatrecht sie anordnet. Steht der Hinterleger also unter deutschem, der Verwahrer unter dem fremden Recht, so kommt der Vertrag als gegenseitiger zustande. Denn das deutsche Recht, welches Heimatrecht des Hinterlegers ist, will, dafs dieser aus dem vorliegenden Thatbestande zur Leistung der Vergütung verpflichtet werde, und macht dabei nur zur Bedingung, dafs auch der Verwahrer verpflichtet werde: diese Bedingung aber ist erfüllt, denn der Verwahrer wird ja verpflichtet, da das fremde Recht, das über ihn gebietet, dies anordnet. Steht umgekehrt der Verwahrer unter deutschem, der Hinterleger unter fremdem Recht, so kommt der Vertrag für beide Teile nicht zustande; denn das fremde Recht, das allein dem Hinterleger eine Verpflichtung auferlegen kann, will eine solche nicht entstehen lassen, es kann also keine Rede davon sein, dafs der Verwahrer, sich auf das deutsche Recht stützend, Vergütung fordern könne; dafür ist der Verwahrer aber auch selbst nicht zur Verwahrung verpflichtet, denn das über ihn gebietende deutsche Recht will ihn nur gegen Gegenleistung, also dann nicht verpflichtet sein lassen, wenn nicht auch der Hinterleger verpflichtet ist.

β. Soll der Vertrag überhaupt nach beiden Seiten hin verpflichtend wirken, so mufs, wie schon anfänglich gesagt, die Frage nach den Voraussetzungen (dem Thatbestand) des Vertrags, wenn es sich um die Verpflichtung des A handelt, nach dem Heimatrecht des A, wenn es sich um die des B handelt, nach dem Heimatrecht des B beurteilt werden. Man kann dies auch kürzer dahin ausdrücken: die Erfordernisse des gegenseitigen Vertrages sind gesondert je nach den Personen zu beurteilen. Dieser Satz scheint aber (wenigstens ist das in der Parallelfrage nach den Voraussetzungen der Eheschliefsung wohl der Fall) von manchen in anderem Sinn verstanden zu werden, dahin nämlich, dafs alle Er-

[119] S. Fischer-Henle, BGB. Anm. 1 zu § 612.

fordernisse, welche inhaltlich die Person des A, d. h. Eigenschaften des A oder seine Mitwirkung bei der Vertragschliefsung, betreffen, nach dem Personalstatut des A, und ebenso die Erfordernisse, welche die Person des B betreffen, nach dem Personalstatut des B zu bemessen seien. Schon bei der Besprechung der einseitig verpflichtenden Verträge war von einer solchen Trennung der die eine und die andere Vertragspartei betreffenden Erfordernisse die Rede, sie wurde dort zurückgewiesen: es könne überhaupt immer nur das Heimatrecht des Schuldners, nie das des Gläubigers, für die Beurteilung der Obligation in Betracht kommen. Nun könnte man meinen, dieser Grund greife für den gegenseitigen Vertrag nicht durch, weil hier ja beide Parteien Schuldner werden sollen. Auch scheint die Trennung der Beurteilung eben wegen der gleichartigen Stellung der beiden Parteien hier wenigstens für einige Erfordernisse sowohl bequem durchführbar zu sein als auch befriedigende praktische Ergebnisse zu versprechen. Nur die Erfordernisse, bei denen es sich um eine die beiden Parteien untrennbar betreffende Thatsache handelt, müfsten kumulativ nach beiden beteiligten Statuten beurteilt werden, den Erfordernissen beider Statuten also genügen; man denke insbesondere an die Frage, ob auch ein blofs teilweiser Konsens wirkt, ob beide Parteien gleichzeitig anwesend sein müssen, u. dergl.

Indes in die Arbeit dieser Auseinanderzerrung der Erfordernisse brauchen wir uns nicht weiter einzulassen, denn die ganze Theorie, durch welche sie notwendig würde, ist oder wäre unrichtig. Das Princip, an dem unverbrüchlich festgehalten werden mufs, lautet wie wir wissen: die sämtlichen Erfordernisse oder Thatbestandsmomente eines Vertrags sind nach dem seine Wirkung beherrschenden Statut zu beurteilen, mögen sie sich auf die Person des Gläubigers oder auf die des Schuldners beziehen. Nun kommt zwar das Personalstatut des A nur soweit in Betracht, als die Wirkung gegen A (die Verpflichtung des A) eintreten soll, aber — das ist eben der Charakter der gegenseitigen Verträge, die ja einen einheitlichen Thatbestand und nicht ein Konglomerat von zwei einseitigen Verträgen bilden — der Thatbestand ist doch vom Heimatrecht des A einheitlich für beide Wirkungen aufgestellt. Damit also die Wirkung auch nur gegen A eintreten könne, mufs der ganze Thatbestand verwirklicht sein, den das Heimatrecht des A für die beiden Wirkungen zusammen erfordert: das Heimatrecht des A verlangt für ein Verpflichtetwerden des A, dafs alle von ihm aufgestellten Erfordernisse, mögen sie sich auf die Person

des A oder des B beziehen, verwirklicht seien, sodafs also der Vertrag, falls das Heimatrecht des A auch das des B wäre, unbedenklich giltig sein würde. Aber damit ist es nicht genug: da das Personalstatut des A, wie vorausgesetzt ist, die Gegenseitigkeit des Vertrages unmittelbar in der Weise durchführt, dafs die Wirkung gegen A nur entstehen kann, wenn zugleich die gegen B entsteht, so müssen, damit auch nur die Wirkung gegen A entstehe, dem eignen Willen dieses seines Personalstatuts zufolge ferner noch alle die Voraussetzungen verwirklicht sein, von denen das Heimatrecht des B ein Verpflichtetwerden des B abhängig macht; nach dem Heimatrecht des B aber wiederum wird B nur verpflichtet, wenn alle vom Heimatrecht des B aufgestellten Erfordernisse, mögen sie sich auf die Person des B oder des A beziehen, verwirklicht sind. Dies ergiebt zusammengefafst: damit der gegenseitige Vertrag nach beiden Seiten hin vollwirksam sei, also beide Wirkungen eintreten, mufs der gesamte von beiden beteiligten Rechtsordnungen erforderte Thatbestand verwirklicht sein: die beiden Rechtsordnungen sind kumulativ zur Anwendung zu bringen. Nur dies ist, mag es auch verbreiteten Meinungen widersprechen, von dem einmal eingenommenen Standpunkt aus folgerichtig.

Trotzdem hat die soeben zurückgewiesene Meinung einen gewissen Kern von Richtigkeit. Es ist nämlich denkbar, dafs das Heimatrecht des A gewisse in dem einheitlichen Thatbestand aufgestellte Erfordernisse nicht deshalb aufstellt, weil der A verpflichtet (und der B berechtigt), sondern lediglich deshalb, weil der B verpflichtet (und der A berechtigt) werden soll. Ob dies der Fall ist, das ist lediglich eine materiellrechtliche interne Frage gerade für diese Rechtsordnung, also eine Auslegungsfrage. Für ihre Beantwortung läfst sich aber eine gewisse Wegweisung geben. Jede Rechtsordnung nämlich, die gegenseitige obligatorische Verträge kennt, mufs auch einseitig verpflichtende Verträge kennen; sieht man nun, dafs bei diesen die Erfordernisse in der Person des zu Berechtigenden mildere sind als in der Person des zu Verpflichtenden, so können wir unschwer einen Rückschlufs auf die Bedeutung der für die gegenseitigen Verträge einheitlich aufgestellten Erfordernisse machen.

Den Hauptanwendungsfall für das Gesagte bildet das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit. Wenn eine Rechtsordnung für den Kauf erfordert, dafs beide handelnden Parteien 21 Jahre alt seien (oder dafs bei geringerem Alter eine Zustimmung des Vaters oder Vormunds erfolge), dabei aber zugleich den Satz kennt, dafs für den wirksamen

Abschlufs von Geschäften, durch die jemand lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, das Alter von 7 Jahren genügend (also eine Zustimmung des Vaters oder Vormunds nicht erforderlich) sei, so ist es gerechtfertigt, folgendermafsen zu unterscheiden: der Verkäufer (und Entsprechendes gilt für den Käufer) kommt bei dem Kauf in doppelter Eigenschaft in Betracht, als künftiger Gläubiger des Käufers — um dieses Forderungsrecht durch den Vertrag zu erwerben, würde schon das Alter von 7 Jahren genügen —, und als künftiger Schuldner: das höhere Alter von 21 Jahren ist nur erfordert, weil er eben auch verpflichtet werden soll. Daraus ergiebt sich aber für den Fall, dafs die beiden Parteien unter verschiedenen, ein verschiedenes Alter erfordernden Personalstatuten stehen, sofort internationalprivatrechtlich folgendes. Verlangt etwa das Heimatrecht des Verkäufers (so das Schweizer Recht) nur ein Alter von 20 Jahren für die Parteien, so würde zwar der Käufer (dem deutschen Recht zufolge) 21 Jahre alt sein müssen, für den Verkäufer aber würde das Alter von 20 Jahren genügen. Denn das deutsche Recht kommt nur soweit in Betracht, als es die Voraussetzungen dafür aufzustellen hat, ob der unter dem deutschen Recht als seinem Heimatrecht stehende Käufer verpflichtet und folgeweise der Verkäufer berechtigt werden kann; hierfür genügt aber beim Verkäufer das Alter von 7 Jahren. Ob hingegen der Schweizer Verkäufer verpflichtet (und folgeweise der deutsche Käufer berechtigt) werden soll, das ist allein nach dem Schweizer Recht als dem Heimatrecht des Verkäufers zu beurteilen, und hier genügt in der Person des Verkäufers das Alter von 20 Jahren. Die gegebne Entscheidung rechtfertigt sich durch den materiellrechtlichen Inhalt des deutschen Rechts, auf das es in dem obigen Falle ankam. In entsprechender Weise würde vom Boden jeder anderen Rechtsordnung aus zu entscheiden sein, die ebenfalls für die Fähigkeit, durch Rechtsgeschäft zu erwerben, und für die, sich zu verpflichten, ein verschiedenes Alter erfordert.

Auch für das Erfordernis der Form liefse sich eine gleiche Trennung wenigstens denken, natürlich nur soweit nicht der Satz locus regit actum eingreift, vielmehr die Formerfordernisse der Wirkungsstatuten in Frage kommen. Wenn eine Rechtsordnung etwa für einen Kauf von Sachen über eine gewisse Wertgrenze hinaus zweiseitige Schriftlichkeit erforderte, zugleich aber die Bestimmung hätte, dafs bei einseitig verpflichtenden Verträgen über jene selbe Wertgrenze hinaus die Verpflichtungserklärung ebenfalls schriftlich erfolgen müsse, während die Erklärung des Gläubigers formfrei

sei[120], so würde sich schliefsen lassen, dafs beim Kauf die zweiseitige Schriftlichkeit nur deshalb verlangt ist, weil eben jede Partei nicht blofs berechtigt, sondern auch verpflichtet werden soll. Daraus würde weiter folgen: der Käufer, dessen Personalstatut diese Rechtsordnung wäre, würde seine Erklärung schriftlich abgeben müssen; wenn aber der Verkäufer unter einem anderen Personalstatut stünde und dieses den Kauf auch formlos giltig sein liefse, so würde die Erklärung des Verkäufers auch formlos erfolgen dürfen. — Für das deutsche Recht wäre eine derartige Trennung innerhalb des Formerfordernisses übrigens abzulehnen: soweit das BGB. überhaupt bei gegenseitigen Verträgen eine zweiseitige Form verlangt, läfst sich nie nachweisen, dafs das Formerfordernis nur gerade mit Rücksicht auf die Zweiseitigkeit der Verpflichtung zweiseitig gestaltet ist. Bei den wichtigsten Form-Fällen läfst sich sogar das Gegenteil sicher erweisen. Wenn bei einem Grundstücksverkauf oder dem Verkauf eines Vermögens oder Vermögensbruchteils der Käufer unter dem deutschen Recht stünde, das die zweiseitige Beurkundungsform erfordert (BGB. §§ 313, 311), der Verkäufer aber unter einem fremden Recht, das einen solchen Vertrag formfrei läfst, so würde es nicht genügen, dafs nur die Erklärung des deutschen Käufers beurkundet wird, während die Vertragserklärung des ausländischen Gegners formlos erfolgt. Denn nach BGB. §§ 313, 311 mufs auch bei einem nur einseitig verpflichtenden Geschäft, das auf Veräufserung eines Grundstücks oder Vermögens geht, beiderseits die Beurkundungsform gewahrt sein. Die ganze Frage ist eben lediglich eine Frage der Auslegung des betreffenden materiellen Rechts.

Für andere Erfordernisse als das der Geschäftsfähigkeit (oder doch der Zustimmung seitens des Vaters oder Vormunds zu den Handlungen des nicht voll Geschäftsfähigen), das der Form, und das der Tauglichkeit des Inhalts — davon wird nachher die Rede sein — würde eine Trennung je nach der Partei, um die es sich handelt, wohl nirgends in Frage kommen können[121].

---

[120] S. für das Preufs. Allg. Landrecht Dernburg, Preufs. Privatrecht I. § 96 zu und in Anm. 7.

[121] Wenn eine Rechtsordnung zu bestimmten gegenseitigen Verträgen eines Vormunds die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde fordert, so braucht dieses Erfordernis doch nur dann verwirklicht zu sein, wenn der Vormund für ein gerade dieser Rechtsordnung unterstehendes Mündel, nicht wenn er auf der Gegenseite handelt. Schliefst z. B. ein Deutscher mit dem Vormund eines ausländischen Mündels einen Vertrag ab, bei dem der Vor-

Das gewonnene Ergebnis ist dem, zu welchem die vorher zurückgewiesene Theorie führt, ähnlich, aber keineswegs gleich; ich formuliere es noch einmal zusammenfassend dahin: beim gegenseitigen Vertrag müssen die gesamten Voraussetzungen gewahrt sein, welche das Heimatrecht der einen und zugleich die, welche das Heimatrecht der anderen Partei aufstellt. Wird indes ein bestimmtes Erfordernis von der einen Rechtsordnung nur insofern aufgestellt, als die Partei Schuldner, nicht auch insofern als sie Gläubiger im Vertrag ist, so braucht dies Erfordernis auch nur für die Partei verwirklicht zu sein, deren Heimatrecht diese Rechtsordnung ist, hingegen nicht auch für die Gegenpartei.

Was soeben von dem ersten Abschlufs der gegenseitigen Verträge gesagt war, gilt ganz ebenso auch von späteren Erneuerungen: z. B. gilt ein Miet- oder Dienstverhältnis durch thatsächliche Fortsetzung des Gebrauchs oder der Dienstleistung nach dem Ablauf der Miet- oder Dienstzeit nur dann und nur in der Weise als verlängert[122], wenn und wie die Heimatrechte beider Parteien das übereinstimmend anordnen.

γ. Auch in Bezug auf seinen Inhalt mufs der Vertrag, um Wirkungen herbeiführen zu können, den Anforderungen des Rechts entsprechen. Man wendet gerade hierauf besonders den Ausdruck an, das Rechtsgeschäft bedürfe der „Sanktion" der Rechtsordnung, obwohl sich natürlich auf die „Sanktion" des Rechtsgeschäfts auch alle die anderen Rechtssätze beziehen, welche die Bedingungen angeben, unter denen ein thatsächlicher Parteiwille die Kraft haben soll, die begehrten Folgen herbeizuführen. Bedeutungslos ist es, ob die inhaltliche Sanktion, wie im Sachenrecht der Fall zu sein pflegt, nur für jedes einzelne Rechtsgeschäft gegeben wird, sodafs ein nicht besonders genanntes Rechtsgeschäft nicht sanktioniert ist, oder ob sie, wie im Obligationenrecht zu geschehen pflegt[123], all-

---

mund nach BGB. §§ 1821, 1822 an sich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen würde, das Personalstatut des Mündels hingegen stellt dieses Erfordernis nicht auf, so bedarf es auch der Genehmigung nicht. Aber diese Entscheidung hat mit den im Text gegebenen nichts zu thun: sie rechtfertigt sich nicht aus einer Differenz in der Beurteilung der Verpflichtung und des Forderungserwerbs, sondern aus anderen naheliegenden Gründen.

[122] Vgl. BGB. §§ 568, 625; für die „Gesellschaft" § 724.

[123] Auch das römische Recht hat wenigstens insofern diese allgemeine Sanktion, als die Stipulation jeden Vertragsinhalt aufnehmen kann.

gemein gegeben und nur für besondere Fälle versagt ist. Die besondere Versagung der Sanktion kann sich entweder auf das Geschäft im ganzen beziehen (s. BGB. § 134, 138) oder nur auf eine detaillierende Bestimmung innerhalb des im allgemeinen sanktionierten Geschäfts (z. B. Nichtigkeit des pactum de dolo non praestando, der Ausmachung von Zinseszinsen, der Abrede einer Bedingung bei gerade diesem Geschäft); bekanntlich nennt man solche sanktionversagenden Rechtssätze, die ja in Wahrheit nur Verneinungen (Einschränkungen) eines zu allgemein lautenden Sanktionssatzes sind, „zwingendes“ Recht.

Da von der Sanktion die Giltigkeit des Rechtsgeschäfts abhängt, so ergiebt sich für die internationalprivatrechtliche Behandlung der gegenseitigen Verträge als Grundsatz: der Vertrag ist, wenn auch nur eine der beiden Rechtsordnungen ihm die Sanktion versagt, für beide Teile nichtig. Trifft die Sanktionsversagung nur eine einzelne Klausel innerhalb des im ganzen sanktionierten Rechtsgeschäfts, so ist der Vertrag für beide Parteien wenigstens teilweise nichtig; ob er dann ganz nichtig ist, bestimmt sich nach den Regeln über teilweise Nichtigkeit: diese Regeln sind, da es sich ja auch hier um Voraussetzungen der Giltigkeit handelt, wieder den beiden Rechtsordnungen zu entnehmen, in dem Sinne, dafs der ganze Vertrag nichtig ist, wenn nur eine der beiden Rechtsordnungen diese Entscheidung trifft[124].

Indes diese Sätze bedürfen — entsprechend dem oben S. 412 ff. Gesagten — einer Einschränkung, wenigstens soweit sie sich auf Verbote einzelner Klauseln innerhalb eines an sich giltigen Rechtsgeschäfts beziehen[125]. Hier ist nämlich zu unterscheiden: die Sanktionsversagung kann, einer Mifsbilligung der Geschäftsklausel als

---

[124] Übrigens bedürfte es für das BGB. doch noch der Untersuchung, ob die Regel des § 139 über teilweise Nichtigkeit ungebrochen auch da durchgreift, wo einer Vertragsklausel, durch welche eine einzelne Verpflichtung oder Haftung innerhalb des Vertrags ausgeschlossen werden soll (z. B. BGB. § 619), die Sanktion versagt ist, oder ob dann nicht doch der Vertrag im übrigen giltig bleibt und die dem Gesetz entsprechende Verpflichtung oder Haftung nach sich zieht. Vgl. Ehrlich, Das zwingende Recht S. 61 (dem ich zu Anm. 181 nicht beistimme), und z. B. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, zu § 276, Ziffer 2a am Ende.

[125] Für die Fälle, wo dem Vertrag im ganzen die Sanktion fehlt, hat die analoge Unterscheidung praktischen Wert, sobald der Vertrag vollzogen ist; ob sie auch bereits für das Stadium, wo nur erst beiderseitige Verpflichtungen vorliegen sollen, und damit für das im Text behandelte internationalprivatrechtliche Problem Wert hat, darüber möchte ich einstweilen nicht entscheiden. Vgl. Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 60 ff.

solcher entspringend, sich gegen beide Parteien richten; sie kann aber auch nur im Interesse gerade derjenigen Partei ergehen, die durch die Giltigkeit der Vertragsklausel benachteiligt werden würde, und dies wieder in zweierlei Weise: die Sanktion wird deshalb versagt, weil diese Partei nicht so hart verpflichtet sein soll, wie sie es der Vertragsklausel gemäfs wäre, oder deshalb, weil sie nicht verpflichtet sein soll, wenn die Gegenpartei so milde verpflichtet ist, wie sie es der Vertragsklausel gemäfs wäre. Die Unterscheidung dieser drei Arten von Verboten zeigt sich bedeutungsvoll, sobald man das internationalprivatrechtliche Problem stellt: wie ist es zu halten, wenn das Verbot nur in dem einen der beiden Heimatrechte besteht, in dem anderen nicht? Ich nehme im folgenden als Beispiele immer Verbote des deutschen Rechts und denke den Fall so, dafs nach dem Recht, unter dem die andere Partei steht, die gleiche Abrede giltig sein würde.

Richtet sich die Sanktionsversagung gegen beide Parteien, etwa weil die Abrede für beide Parteien gegen die guten Sitten sei, so ist die Abrede nichtig; ob damit der ganze Vertrag nichtig ist, bestimmt sich wieder nach den beiderseitigen Regeln über teilweise Nichtigkeit. Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Sanktionsversagung dem Gedanken entspringt, dafs eine Partei nicht verpflichtet sein soll, wenn die andere so wenig verpflichtet ist. Wenn z. B. BGB. § 619 die Ausschliefsung gewisser Verpflichtungen des Dienstberechtigten durch Vertrag verbietet, so thut es das im Interesse des Dienstverpflichteten: eine Dienstverpflichtung soll nur bestehen, wenn zugleich die Gegenverpflichtung des Dienstberechtigten so und so gestaltet ist. Ist also der Dienstverpflichtete ein Deutscher, der Dienstberechtigte ein Fremder, dessen Heimatrecht dieses ius cogens nicht besitzt, so ist die Ausschliefsungsklausel nichtig, weil der Deutsche nicht verpflichtet sein soll, wenn der ausländische Dienstberechtigte nicht in einer jenen Bestimmungen des deutschen ius cogens entsprechenden Weise verpflichtet ist; und ist der Dienstberechtigte ein Deutscher, der Dienstverpflichtete ein Fremder, so mufs die Klausel ebenfalls nichtig sein, weil das deutsche Recht die Verpflichtung des deutschen Dienstberechtigten nicht in dieser durch den Vertrag bestimmten Weise gestaltet sehen will. Die Giltigkeit des Vertrags im ganzen würde wieder nach den Grundsätzen über teilweise Nichtigkeit zu bestimmen sein.

Anders aber, wenn die Sanktionsversagung lediglich das Interesse der Person im Auge hat, deren Verpflichtung durch die Vertragsklausel inhaltlich erschwert werden soll. In diesem Sinne darf

wohl die Bestimmung über Zinseszinsen (BGB. § 248 Abs. 1) aufgefafst werden: sie scheint mir lediglich darauf zu beruhen, dafs das Interesse dessen, der die zu verzinsende Summe schuldet, wahrgenommen werden soll. Daraus würde dann folgen: steht der Geldschuldner im gegenseitigen Vertrag unter deutschem Recht, der Gegner unter einem Recht, das die Ausmachung von Zinseszinsen nicht verbietet, so würde diese Ausmachung nichtig sein; ob dadurch der ganze Vertrag nichtig wird, richtet sich nach den Grundsätzen über teilweise Nichtigkeit. Steht hingegen der Geldschuldner unter dem ausländischen, der Gegner unter dem deutschen Recht, so ist die Abrede giltig, das Verbot will ja nur das Verpflichtetwerden, nicht das Berechtigtwerden treffen.

Ob eine Sanktionsversagung beiden Parteien gegenüber oder nur im Interesse der Partei, um deren Verpflichtung es sich handelt, ergangen ist, das ist übrigens vielfach schwer zu entscheiden; die Frage ist aber lediglich vom Boden der einzelnen materiellen Rechtsordnung aus zu beantworten.

c. Die Wirkungen der gegenseitigen Verträge.

α. Der sanktionierende Rechtssatz.

Ist der Vertrag einmal nach den beiden beteiligten Rechtsordnungen giltig zu stande gekommen, so steht damit auch der Inhalt ber beiden Wirkungen (Verpflichtungen) jedenfalls der Hauptsache nach fest. Denn der Inhalt der Verpflichtungen hängt ja in erster Linie kraft der Sanktion der Rechtsordnung von dem erklärten Willen der Parteien (oder von dem, was nach der Erklärung als gewollt erscheint) ab; die Parteien können bestimmen, ob überhaupt irgend ein und welches Rechtsgeschäft da sein soll, und können auch innerhalb dieses Rechtsgeschäfts die näheren Bestimmungen geben, wobei unerheblich bleibt, ob der Parteiwille die juristischen Folgen als solche umfafst oder einen mehr „empirischen“ Inhalt hat (z. B. beim Kauf: eine Sache gegen Geld haben zu wollen), der erst noch der juristischen Verdeutlichung bedarf[126]. Und der Parteiwille mufs auch, wenn das Rechtsgeschäft überhaupt giltig sein soll, mindestens den Hauptinhalt der Verpflichtungen (den Inhalt, von dem der Typus des Geschäfts abhängt) umfassen. Die Rechtsordnung selbst übt, da sie die Wirkungen des Geschäfts gemäfs dem Parteiwillen bestimmt, inhaltlich weiter keinen Einflufs aus, als dafs sie diesen Willen eben nur zu einem

[126] S. „Recht des BGB.“ I S. 88.

juristischen verdeutlicht oder umbildet[127]. Darum war auch bisher nur die Frage erörtert: wie wirkt die Nichtigkeit des Vertrags für die eine Seite auf seine Giltigkeit für die andere Seite ein? hingegen konnte die Frage nicht aufkommen, wie es auf die Giltigkeit des Vertrages einwirke, wenn die Hauptvertragswirkungen von dem einen Statut anders als von dem anderen Statut bestimmt seien: diese Wirkungen müssen ja übereinstimmend sein; der Vertrag ist entweder da oder nicht da: wenn er aber überhaupt da ist, dann ist auch mindestens der Hauptinhalt seiner Wirkungen nach beiden Rechtsordnungen notwendig der gleiche.

β. Zwingend und abänderlich ergänzende Rechtssätze.

Überall nun, wo der Parteiwille endigt, wird die nähere Ausgestaltung des gesamten Schuldverhältnisses, also Art und Maſs der Hauptverpflichtungen sowie Dasein von Nebenverpflichtungen und Haftungen unmittelbar durch das Gesetz bestimmt; man denke an die Frage nach Leistungszeit und Leistungsort, nach der Haftung für Rechts- und Sachmängel, nach Verzinslichkeit, commodum und periculum, und ferner an die Frage, ob der Käufer zur „Abnahme" verpflichtet sei, wer die Kosten des Vollzugs zu tragen habe, und dergleichen. Welchen gesetzgeberischen Erwägungen diese gesetzlichen Bestimmungen entstammen, bleibt für die Zwecke unserer Untersuchung belanglos; erinnert sei nur daran, daſs die Bestimmungen in weitem Maſs das verwirklichen wollen, was vernünftige Parteien in einem solchen Falle gewollt haben würden, zum Teil aber auch ohne Rücksicht darauf anderen Zwecken dienen[128]. Während nun in Bezug auf die Hauptwirkung des Vertrags, da deren Inhalt durch den sanktionierten Parteiwillen gegeben ist, die beiden Heimatrechte der Parteien übereinstimmen müssen, pflegen sie umsomehr in Bezug auf diese unmittelbaren gesetzlichen Normierungen voneinander abzuweichen. International-

[127] Diese ‹Verdeutlichung› kann unter Umständen in der einen Rechtsordnung ein anderes Resultat geben als in der anderen; für die gegenseitigen Verträge aber hat das, wenn beide Rechtsordnungen, wie im Text immer angenommen ist, die Gegenseitigkeit wirklich vollkommen durchführen, praktisch kaum Bedeutung. Über etwaige „Vergewaltigungen" der Parteiabsicht s. Bechmann, Kauf I S. 46 ff., Ehrlich, Das zwingende Recht S. 31.

[128] Die Unterscheidung von Willenswirkung und Gesetzeswirkung, die nach Enneccerus' Vorgang Ehrlich macht (Das zwingende Recht S. 65 ff.), nebst der dort versuchten näheren Einteilung der Rechtssätze (s. insbesondere die Zusammenfassung S. 74 fg.) kann deshalb hier auſser Betracht bleiben.

privatrechtlich steht auch hier der Grundsatz fest, dafs jedes Heimatrecht die Verpflichtungen und Haftungen des ihm unterstellten Schuldners selbständig anzuordnen hat; zu erörtern bleibt indes wieder, welchen Einflufs die Verschiedenheit der Rechtsordnungen ausübt. Genauer gefragt: macht es für die Giltigkeit des Vertrages etwas aus, wenn die Verpflichtung der Gegenpartei nach dem für sie mafsgebenden Statut einen anderen Inhalt hat, als sie nach dem für die erstere Partei mafsgebenden Recht haben würde?

Hier ist meines Erachtens zu unterscheiden. Die gröfste Masse dieser unmittelbar die Folgen des Vertrags anordnenden Rechtssätze ist abänderlich ergänzendes Recht, d. h. die Folgen sollen nur eintreten, wenn nicht die Parteien sie vertragsmäfsig abgeändert oder ausgeschlossen haben. In Bezug auf die Vorschriften dieses Charakters ist die obige Frage zu verneinen. Denkbar wäre ja freilich, dafs das Heimatrecht des A die Verpflichtungen des A nur eintreten lassen will, wenn auch die Verpflichtungen und Haftungen des B in allen Einzelheiten inhaltlich so entstehen, wie sie nach der über den A gebietenden Rechtsordnung entstehen würden; und ein solcher Rechtssatz wäre auch, da ja das Personalstatut des A allein über die Entstehung einer Verpflichtung gegen ihn zu bestimmen hat, vom Standpunkt der völkerrechtlichen Internationalprivatrechtstheorie aus nicht zu beanstanden, aber er wäre unzweckmäfsig, da er den Abschlufs gegenseitiger Verträge ohne Vereinbarung eines mafsgebenden Rechts geradezu unmöglich machen würde, und kommt thatsächlich meines Wissens nicht vor. Aus der Betrachtung der einzelnen materiellen Rechtsordnung läfst sich nichts entnehmen, da eine analoge Frage innerhalb einer und derselben Rechtsordnung nicht vorkommen kann; man wird viel eher im Gegenteil schliefsen können: das Heimatrecht des A stellt für das Verpflichtetwerden durch gegenseitigen Vertrag eine Reihe von Voraussetzungen auf, insbesondere die, dafs die dem Wesen des gewollten Vertrages entsprechende Hauptverpflichtung auch für den Gegner entstehe, ein bestimmtes Ausmafs aber für diese Verpflichtung der Gegenseite im Einzelnen macht sie nirgends zur Voraussetzung der Giltigkeit des Vertrags; da sie den Parteien erlaubt, dieses nähere Ausmafs beliebig zu bestimmen, zeigt sie jedenfalls, dafs sie den von ihr aufgestellten Normalinhalt nicht für wesentlich hält. Das Geschäft ist internationalprivatrechtlich immer so zu behandeln, als hätten die Parteien dahin konsentiert, die näheren Rechtsfolgen seien nach dem „mafsgebenden“ Recht zu bestimmen. Daher kommt z. B. der Kauf für den

deutschen Verkäufer zu Stande, auch wenn der Käufer unter einem ausländischen Recht steht, das ihm keine Pflicht zur Abnahme der gekauften Waare auferlegt: konnten doch die Parteien diese Pflicht auch vertragsmäfsig ausschliefsen, ohne den Bestand des Geschäfts als 'Kauf' zu alterieren. Man halte nur immer den Gedanken eines Dissenses fern. Der Fall ist ja möglich, dafs die eine Partei mit dem Worte 'Kauf' ein Geschäft hat bezeichnen wollen, bei dem der Gegner die Abnahmepflicht habe, dafs sie also diese Pflicht als Begriffsmerkmal des Kaufs und darum ein Geschäft ohne diese Pflicht nicht als Kauf angesehen hat: dann liegt allerdings dissensus in negotio vor; steht aber einmal fest, dafs sie mit dem Worte Kauf nur das Geschäft 'Sache gegen Geld' bezeichnet hat, so ist die nähere Gestaltung der Parteipflicht nicht mehr von ihrem Willen umfafst, ein Dissens kann also nicht vorhanden sein. Höchstens bliebe fraglich, ob sich eine Partei ihrer Verpflichtung deshalb wieder entziehen könne, weil sie im Irrtum über das für die Verpflichtung des Gegners mafsgebende Statut oder über dessen Inhalt eine andere Gestaltung der Verpflichtung des Gegners erwartet hatte, als sie in Wirklichkeit eingetreten ist. Auch diese Frage ist lediglich nach dem Heimatrecht der Partei zu beurteilen, und zwar nicht anders, als wenn die beiden Vertragschliefsenden A und B unter dem gleichen Heimatrecht stünden und A sich nunmehr über die Rechtssätze der eigenen Rechtsordnung, nach denen sich Mafs und Inhalt der Verpflichtung des B im Einzelnen bestimmen, geirrt hätte; nur kann der Irrtum darüber, welches Recht für den B mafsgebend ist, leichter entschuldbar sein als der Irrtum über den materiellen Inhalt der eigenen Rechtsordnung. Kommt trotz dieses Irrtums die Verpflichtung des A seinem Heimatrecht gemäfs unangreifbar zu Stande, so wird er sich selbstverständlich auch, wenn B die seinem eignen Heimatrecht zufolge ihm obliegende Leistung zu machen bereit ist, nicht mehr durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags verteidigen können [129].

Es giebt aber auch Bestimmungen, welche innerhalb des giltigen Rechtsgeschäfts gewisse Rechtsfolgen in zwingender Art positiv anordnen, derart also, dafs einer etwaigen Abänderungsklausel die Sanktion versagt ist, z. B. die Vorschriften im BGB. § 617. 618. Während das früher betrachtete zwingende Recht lediglich verneinend ist — es versagt die Sanktion —, ist dieses bejahend: es giebt eine bestimmte rechtliche Anordnung für eine Frage, die innerhalb

[129] worauf v. Bar II S. 15[30] hindeutet.

des Rechtsgeschäfts der Beantwortung bedarf. Zwar ungewohnt, aber nicht unrichtig wäre es, hier von zwingend ergänzendem (unabänderbar ergänzendem) Recht zu sprechen[180]; einen Widerspruch würde dieser Begriff nicht enthalten. Hatten die Parteien diese Anordnung vertragsmäfsig in gleicher Weise getroffen, so bedarf es einer Berufung auf den Rechtssatz nicht mehr; hatten die Parteien etwas anderes angeordnet, so ist diese andere Anordnung nichtig, weil ihr die Sanktion versagt ist; sofern dann nach den Grundsätzen über teilweise Nichtigkeit der Vertrag in seinem sonstigen Inhalt trotzdem giltig bleibt, ist eine Lücke in den Parteibestimmungen vorhanden, gerade so, als wenn die Parteien gar nicht den Versuch gemacht hätten, über diesen Punkt etwas zu bestimmen: in diese Lücke, die man Lücke nennen darf, obwohl ihre Ausfüllung nur durch Anordnung dessen, was auch das Gesetz anordnet, hätte geschehen können, tritt nun ergänzend die Bestimmung der Rechtsordnung ein.

Für das internationale Privatrecht ist dieses zwingend ergänzende Recht anders zu behandeln als das abänderlich ergänzende. Man nehme, um das Problem rein zu sehen, den Fall so, dafs die Parteien über diesen Punkt überhaupt nichts bestimmt haben, sodafs also keine Sanktionsversagung und darum keine auch nur teilweise Nichtigkeit in Frage kommt, sondern der Vertrag im übrigen vollkommen giltig abgeschlossen ist. Wie nun, wenn die eine Rechtsordnung eine bestimmte Gestaltung der Verpflichtung oder Haftung zwingend eintreten läfst, sodafs also eine mindere Verpflichtung nicht soll entstehen können — man denke an BGB. § 617, 618 —, während das andere Heimatrecht eine solche Bestimmung nicht hat? Ob diese stärkere Verpflichtung eintritt, dafür ist grundsatzgemäfs ausschliefslich das Heimatrecht gerade dieses Verpflichteten mafsgebend. Ist das deutsche Recht Heimatrecht des Dienstberechtigten, so liegt kein Konflikt vor: principgemäfs tritt diese stärkere Verpflichtung nach § 617, 618 ein, und der Gegner wird sich das gern gefallen lassen. Ist umgekehrt das fremde Recht Heimatrecht des Dienstberechtigten, und dieses Recht läfst jene stärkere Verpflichtung nicht eintreten, so ist zu entscheiden: die stärkere Verpflichtung kann nicht eintreten, da das fremde Recht allein die Macht hätte dies zu verfügen; das deutsche Recht aber bekundet, indem es seinen Bestimmungen in § 617 und 618 den Charakter als zwingendes

---

[180] Der Ausdruck „ergänzendes Recht“ wurde I S. 270, II S. 381 und „Recht des BGB.“ I S. 18 nur für das abänderlich ergänzende gebraucht.

Recht verliehen hat, seinen Willen, dafs der deutsche Dienstverpflichtete nur verpflichtet sein soll, wenn die Verpflichtung des Gegners den ihr nach § 617, 618 gebührenden Inhalt hat: hat sie den nicht, so ist also der Vertrag für den deutschen Dienstverpflichteten und damit für beide Teile nichtig. Dieser Entscheidung ist nicht auszuweichen; es bleibt nur übrig, dafs jede Gegenpartei vertragsmäfsig (sei es auch in Form einer Verweisung) ihre Verpflichtung so gestaltet, wie es den zwingenden Sätzen des Rechts, unter dem der Gegner steht, entspricht: das ist der praktische Ausweg.

γ. Auslegende Rechtssätze.

Nach welchem Statut richtet sich die Auslegung bei gegenseitigen Verträgen, soweit überhaupt die Auslegung nicht blofs Übung einer freien Kunst, sondern durch Rechtsregeln beherrscht ist? Von Auslegung der Verträge und darum von Rechtsregeln über die Vertragsauslegung kann im engeren Sinn nur da gesprochen werden, wo zwei Vertragserklärungen zweifellos vorhanden sind und nur ihr Sinn zweifelhaft ist, auch die praktisch bedeutsamsten Auslegungsregeln beziehen sich nur hierauf; doch kann der Auslegung und darum der Auslegungsregel auch die Aufgabe gestellt sein zu entscheiden, ob eine Erklärung überhaupt bereits Vertragserklärung oder nur eine unjuristische Erklärung, und ersterenfalls ob sie als Antrag oder als Annahme aufzufassen sei.

Zur Beantwortung der an die Spitze gestellten Frage mufs auf die allgemeinen Erörterungen über Auslegung aufgebaut werden, die früher (II S. 214 ff.) angestellt sind. Dort fanden wir den Grundsatz: für die Auslegung jedes Rechtsgeschäfts ist, soweit sie von Rechtsregeln abhängt, nicht etwa das Heimatrecht des Erklärenden, sondern das über die Wirkung des Rechtsgeschäfts entscheidende Statut mafsgebend. Für die Auslegung der gegenseitigen Verträge kommen also, da es sich bei ihnen um zwei obligatorische Wirkungen handelt, die Heimatrechte der beiden Parteien in Betracht. Es bleibt demnach nur die Frage: wie weit das eine, wie weit das andere? eine Frage, die natürlich praktisches Interesse nur dann hat, wenn die Auslegungsregeln der beiden Rechtsordnungen inhaltlich voneinander abweichen. Aus dem allgemeinen Grundsatz ergiebt sich sofort, dafs man nicht antworten darf, für die Erklärung jeder Partei seien die Auslegungsregeln gerade ihres Heimatrechts mafsgebend. Diese Antwort liegt zwar verführerisch nahe, aber sie wäre dennoch ein Fehler, ein Fehler parallel dem, dafs man die Voraussetzungen des gegenseitigen Vertrags, je nachdem sie die Person des einen oder des anderen Vertragschliefsenden

betreffen, nach dem einen oder dem anderen Heimatrecht beurteilen will. Wäre jene Trennung nach Personen richtig, so hätten wir freilich eine sehr einfache Lösung: wenn die beiden vorhandenen Vertragserklärungen, jede nach ihrer Rechtsordnung ausgelegt, verschiedenen Sinn ergeben, so würde ein Dissens der Parteien vorliegen, und danach würde der Fall sich dann ohne weitere Schwierigkeit erledigen. Aber in Wahrheit darf nicht je nach den Personen, sondern nur je nach den Wirkungen unterschieden werden. Vom Standpunkt jeder einzelnen Rechtsordnung für sich liegt, wenn sie eine Vereinbarung der Parteien kraft Auslegung als vorhanden annimmt und in bestimmtem Sinne gedeutet gelten läſst, überhaupt kein Dissens zwischen den beiden Parteien vor: nicht Dissens der Parteien, sondern Differenz des Inhalts der von den beiden Rechtsordnungen an die auslegungsbedürftigen Erklärungen geknüpften rechtlichen Folgen, das ist die Charakteristik des Falles. Wir gewinnen daher den Satz: die Auslegungsregeln jedes einzelnen Heimatrechts sind soweit anzuwenden, wie sie auf die von gerade diesem Personalstatut beherrschten Wirkungen Einfluſs haben. Wir können das für die Fälle, wo die Auslegungsregel sich auf den Sinn einer zwischen den Parteien an sich vorhandenen Vereinbarung bezieht, auch so ausdrücken: zwischen den Parteien gilt das als vereinbart, was nach der Auslegungsregel des Gesetzes als vereinbart gelten soll; welchem der beiden Heimatrechte die Auslegungsregel zu entnehmen ist, das richtet sich nach dem Inhalt dieser Auslegungsregel, d. h. nach der Wirkung, auf die sie sich bezieht.

Demnach sind hier zwei Fälle zu unterscheiden. Einmal kann der auslegende Rechtssatz Einfluſs darauf haben, ob der Vertrag überhaupt wirksam zu Stande gekommen ist, oder anders ausgedrückt, er kann einen Punkt betreffen, von dem die Wirksamkeit des Geschäfts überhaupt abhängt. Nun kann der Vertrag, da er ja, wie hier immer angenommen wird, von den beteiligten Rechtsordnungen als seiner Entstehung nach vollkommen gegenseitiger ausgestaltet ist, nur für beide Parteien oder gar nicht wirksam zu Stande kommen. Daraus folgt: die einen solchen Punkt betreffenden Auslegungsregeln müssen nach beiden Rechtsordnungen zum gleichen Ergebnis führen, sonst ist der Vertrag für keine Partei giltig. Hier ist einmal an Auslegungsregeln zu denken, die das Dasein einer Vertragserklärung bejahen oder verneinen, insbesondere ist der schon anfänglich berührte Fall heranzuziehen, daſs die eine Rechtsordnung die beiden Erklärungen bereits als Offerte und Annahme, die andere

sie erst als Aufforderung zur Offerte und Offerte ansieht: der Vertrag kommt dann durch die beiden Erklärungen noch nicht zu Stande, weil eben die eine Rechtsordnung ihn durch sie nicht zu Stande kommen lassen will, und über die Voraussetzungen, wie wir wissen, beide Rechtsordnungen kumulativ entscheiden.

Aber auch Auslegungsregeln über den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen, jedoch undeutlich erklärten Vereinbarung gehören hierher. Man denke an den Fall, dafs die eine Rechtsordnung das Geschäft (z. B. den Kauf auf Probe) als aufschiebend, die andere es als auflösend bedingt ansieht: hier mufs der Vertrag für beide Parteien definitiv nichtig sein. Denn da er als gegenseitiger von der Rechtsordnung ausgestaltet ist — wie ja hier immer angenommen wird —, kann er nicht für die eine Partei suspensiv, für die andere resolutiv bedingt sein, die Bedingung mufs vielmehr immer beide Seiten gleichmäfsig treffen. Beiderseits resolutiv bedingt kann er aber nicht sein, weil das die eine der beiden Rechtsordnungen, und beiderseits suspensiv bedingt auch nicht, weil das die andere nicht will: er kann also überhaupt nicht giltig sein. Oder, um die frühere Formulierung aufzunehmen: die Parteien haben in Bezug darauf, ob der Vertrag als resolutiv oder suspensiv bedingt gelten soll, sich auf das geeinigt, was das mafsgebende Statut auslegend sagt; da indes beide Statuten mafsgebend sind und beide etwas Verschiedenes sagen, ist der Vertrag hinfällig.

Anders aber ist in dem Fall zu entscheiden, wenn sich die Auslegungsregel auf die nähere Gestaltung der nur für die eine oder nur für die andere Partei eintretenden Rechtsfolge bezieht: hier mufs diejenige Rechtsordnung entscheiden, welche gerade diese Wirkung beherrscht. Wenn die Parteien z. B. als Kaufpreis den Marktpreis bestimmt haben, und die eine Rechtsordnung den Marktpreis, der am Erfüllungsort, die andere etwa den, der am Ort der Errichtung des Geschäfts mafsgebend ist, „als vereinbart gelten“ läfst, so würde das Heimatrecht dessen, der den Preis schuldet, zu entscheiden haben. Dies rechtfertigt sich so: sicher ist, dafs nur dieses Heimatrecht bestimmen kann, was der Käufer leisten soll; fraglich kann allein sein, ob das Heimatrecht des Verkäufers die Entstehung der Verpflichtung für den Verkäufer davon abhängig machen will, dafs die Preiszahlungspflicht nach dem Statut des Käufers in genau der gleichen Höhe zu Stande kommt, wie sie nach dem Statut des Verkäufers sie haben würde. Dies ist, wenn nicht besondere Umstände darauf schliefsen lassen, nicht anzunehmen, ebensowenig, wie bei einer Differenz der

Rechtsordnungen in Bezug auf den Inhalt irgend welcher ergänzenden Rechtssätze. Der Konsens der Parteien geht auf den „Marktpreis“, das genügt zum Zustandekommen des Vertrags nach beiden Rechtsordnungen; die nähere Ausgestaltung der Preiszahlungspflicht im Rahmen dieses Konsenses hängt allein von dem Heimatrecht des Käufers ab, ohne daſs die Thatsache des wirksamen Vertragsschlusses dadurch beeinfluſst würde. Oder um die frühere Formulierung wieder aufzunehmen: die Parteien haben denjenigen Marktpreis als Kaufpreis verabredet, der nach der Auslegungsregel des maſsgebenden Statuts als vereinbart gilt: maſsgebend ist aber, da es sich nur um die Verpflichtung des Käufers handelt, dessen Heimatrecht.

Das gewonnene Resultat empfiehlt sich auch dadurch, daſs nunmehr die auslegenden und die (abänderlich) ergänzenden Rechtssätze internationalprivatrechtlich der gleichen Behandlung unterliegen. Theoretisch ist die Unterscheidung dieser beiden Arten von Sätzen ja wohl klar[181]. „Die ersteren sagen: wenn das, was die Partei über diesen bestimmten Punkt gewollt hat, nicht zu ermitteln ist, soll diese bestimmte Folge eintreten; die zweiten sagen: wenn sie über diesen Punkt nichts gewollt hat, soll diese bestimmte Folge eintreten. Vielfach wird aber gerade auch dies zweifelhaft sein, ob die Partei bei ihrer Erklärung überhaupt das Nähere nicht überlegt oder ob sie es nur nicht klar ausgedrückt hat. Wenn z. B. die Parteien beim Kauf als Kaufpreis den Marktpreis bestimmen, so ist denkbar, daſs sie an den Marktpreis dieses bestimmten Orts zu dieser Zeit gedacht haben: läſst sich nicht ermitteln, an welchen sie gedacht haben, so tritt nach BGB. § 453 die Auslegungsregel ein, daſs es der am Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maſsgebende sei. Ebenso denkbar ist aber auch, daſs sie eben nur die allgemeine Vorstellung 'Marktpreis' gehabt haben, ohne sie näher nach Zeit und Ort zu individualisieren: jener Rechtssatz des § 453 gewinnt dann den Charakter, daſs er die fehlende Individualisierung ergänzt. Jedenfalls ist die Unterscheidung der beiden Arten von Rechtssätzen im Einzelfall allzu unsicher und gesetzgeberisch viel zu wenig durchgeführt, als daſs es nicht erfreulich wäre, wenn man in den internationalprivatrechtlichen Fragen für beide zur gleichen Behandlung gelangt.

---

[181] S. vor allem Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 55 ff., vgl. auch „Recht des BGB.“ I S. 18 fg.

d. Weitere Schicksale der Forderungen aus gegenseitigen Verträgen.

Die weitere internationalprivatrechtliche Behandlung der Forderungsrechte, die aus einem gegenseitigen Vertrag einmal entstanden sind, ihren späteren Schicksalen (Änderung, Aufhebung) nach ergiebt sich einfach aus folgenden Gesichtspunkten.

Zunächst müssen die Schicksale jeder einzelnen Verpflichtung rein nach dem für sie maßgebenden Statut bestimmt werden, ohne Rücksicht darauf, was das für die andere Verpflichtung maßgebende Recht für die gleiche Frage anordnet; denn sobald das Forderungsrecht einmal entstanden ist, besteht es nun an sich unabhängig von dem anderen weiter. Es wiederholt sich hier also alles, was oben S. 393 ff. für die Obligationen aus einseitig verpflichtenden Rechtsgeschäften dargelegt wurde.

In Frage kommt nur, ob die Schicksale, welche die Verpflichtung der einen Partei (A) gemäß den Bestimmungen ihres Heimatrechts treffen, einen Einfluß auf die Verpflichtung des B haben. Hierüber kann, wie man sofort sieht, nur das Heimatrecht des B entscheiden, und die Entscheidung wird leicht zu finden sein, weil ja die gleiche Sachlage auch innerhalb der Rechtsordnung, die über die Verpflichtung des B gebietet, vorkommt: diese Rechtsordnung muß ja die Frage beantworten, welchen Einfluß bei einem gegenseitigen Vertrag, der beiderseits ausschließlich nach dieser einen Rechtsordnung zu beurteilen ist, das eine Forderungsrecht auf das andre, sobald einmal beide entstanden sind, ausübt[182]. Kennt man einmal diese rein innerprivatrechtlichen Sätze, so sind internationalprivatrechtliche Schwierigkeiten vollständig ausgeschlossen. Es bedarf also so verzweifelter Aushilfsregeln, wie daß bei Verschiedenheit der Bestimmungen der beiden Personalstatuten immer zu Gunsten des Beklagten zu entscheiden sei, oder daß der Schuldner zwischen den beiden Personalstatuten wählen könne, in keiner Weise. Man nehme die Frage nach dem Einfluß des Untergangs der einen Verpflichtung auf die andere und denke als Beispiel an die „Gefahrfrage“ beim Kauf. Sie bedeutet lediglich: welchen Einfluß hat der Fortfall der Verpflichtung des Verkäufers durch zufällige Unmöglichkeit auf die Preiszahlungspflicht des Käufers? Geht diese unter oder nicht? Die Antwort kann offenbar nur durch das Heimatrecht des Käufers gegeben werden.

---

[182] Man spricht bei diesem Einfluß im Gegensatz zum „genetischen“ vom „funktionellen Synallagma“, s. oben S. 405.

Sagt dieses Recht, dafs der Käufer die Gefahr trage, während nach dem Heimatrecht des Verkäufers dieser die Gefahr trägt, so bleibt der Verkäufer forderungsberechtigt; im umgekehrten Falle verliert er sein Forderungsrecht. Ich sehe in keiner Weise, dafs dieser Grundsatz, der eine vollkommen glatte Abwicklung aller möglichen Fragen erlaubt, irgendwo zu ungerechtem Ergebnis führen könnte.

Auch für die „Einrede des nicht erfüllten Vertrags“ ergeben sich keine Bedenken: man vergegenwärtige sich nur, was früher über die Einreden gesagt wurde (II S. 245 ff.). Ob der Schuldner erfüllen mufs oder die Erfüllung wegen ungenügender oder mangelnder Gegenerfüllung weigern kann, hat allein das über ihn gebietende Statut zu bestimmen. Z. B. giebt § 321 des BGB. bei einer später eingetretenen wesentlichen Vermögensverschlechterung auf Seiten des Gegners sogar dem Vorleistungspflichtigen das Recht, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder Sicherheitsstellung zu verweigern. Steht der Vorleistungspflichtige unter deutschem Recht als seinem Heimatrecht, so hat er diese Einrede, mag sie auch nach dem Heimatrecht des Gegners unzulässig sein; steht der Gegner unter deutschem Recht, der Vorleistungspflichtige unter einem anderen Heimatrecht, das jene Einrede nicht kennt, so hat dieser die Einrede nicht.

Das Heimatrecht des Gegners hat aber nach einer anderen Seite hin Bedeutung für die Einrede. Bindet nämlich das Statut, das über den die Einrede erhebenden Schuldner als Heimatrecht gebietet, das Einrederecht daran, dafs der Gegner die ihm obliegende Verpflichtung nicht oder nicht recht erfüllt habe, so kann für die Frage, wozu der Gegner verpflichtet war, wiederum nur das Heimatrecht des Gegners entscheidend sein, und nicht etwa steht die Einrede auch dann zu, wenn der Gegner zwar das geleistet hat oder leisten will, wozu er nach seinem Heimatrecht verpflichtet war, aber nicht das mehrere, wozu er etwa nach dem Heimatrecht der anderen Partei verpflichtet sein würde.

e. Aufhebung der gegenseitigen Verträge.

Gesetzgebungen und Litteratur sprechen im Gegensatz gegen die Aufhebung des einzelnen aus dem gegenseitigen Vertrag entsprungenen Forderungsrechts von einer Aufhebung, Endigung, Erlöschung des Vertrags selbst oder in anderer Wendung des Vertragsverhältnisses, des Mietverhältnisses, des Dienstverhältnisses, der Gesellschaft u. s. w. Die Thatsachen, welche eine solche Auf-

hebung herbeiführen sollen, sind teils Rechtsgeschäfte (ein auf Aufhebung gerichteter Vertrag, oder auch einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigung, Rücktritt u. s. w., hierher gehörig auch die Anfechtung), teils sonstige Ereignisse beliebiger Art, insbesondere auch der Zeitablauf. Um die internationalprivatrechtliche Behandlung dieser Thatsachen beurteilen zu können, mufs man vorher feststellen, was überhaupt unter „Aufhebung des Vertrages" oder „des Vertragsverhältnisses" zu verstehen ist. Das ist gerade der Reiz des internationalen Privatrechts, dafs es zu vertieften materiellrechtlichen Untersuchungen zwingt[188]: seine eignen Sätze, rein für sich genommen, sind kurz und klar und unschwierig, aber sie bekommen ihren lebendigen Inhalt nur durch die einzelnen materiellen Rechtsordnungen, auf deren Anwendbarkeit sie sich beziehen; die materiellrechtlichen Schwierigkeiten wirken darum auf das internationale Privatrecht zurück. Wenn im folgenden der Begriff der Aufhebung des Vertrages erörtert wird, so braucht sich die Erörterung nicht auf eine einzelne bestimmte Rechtsordnung zu beschränken: es handelt sich bei diesem Begriff um allgemeine theoretische Vorstellungen.

Dem Ausdruck „Aufhebung" entspricht es, dafs man für die Zeit vorher von einen „Bestehen" des Vertrages oder Vertragsverhältnisses spricht. Beide Begriffe sind offenbar parallel, dieser aber ist der frühere, und so wird es zweckmäfsig sein, von ihm auszugehen. Der Vertragsschlufs selbst ist etwas einmaliges, vorübergehendes — was also heifst „Bestehen des Vertrags"? Jedenfalls heifst es nicht, dafs noch unerledigte Verpflichtungen aus dem Vertrage fortbestehen, denn das Mietverhältnis z. B. braucht längst nicht mehr zu bestehen, obwohl der Mieter seinen Mietzins noch nicht gezahlt hat. Vielmehr ergiebt sich der Sinn aus dem, was oben (S. 387 ff.) über den Begriff der 'Haftung' und des 'Schuldverhältnisses' gesagt war. Unter 'Haftung' verstanden wir die Rechtslage einer Person, dafs ein früher verwirklichter Thatbestand zusammen mit späteren Momenten ein aktuelles Verpflichtetsein gegen sie hervorzubringen die Kraft hat. 'Der Vertrag besteht' bedeutet nun bei allen durch einmalige Leistung vollziehbaren Verträgen, wie z. B. dem Kauf, nichts als die Thatsache, das jener Thatbestand noch immer die Kraft hat, falls die bestimmten weiteren Momente eintreten, aktuelle Verpflichtungen zu erzeugen, dafs also eine 'Haftung' einer Partei oder bei gegen-

[188] Vgl. II S. 13.

seitigen Verträgen, wie z. B. dem Tausch, auch beider Parteien vorhanden ist; man denke nur an Haftung für Eviktion.

Bei mehreren wichtigen Verträgen, so beim Dienstvertrag, der Miete, der Gesellschaft, kommen aber auch Verpflichtungen auf dauernde Leistungen vor, so bei der Miete die Verpflichtung zur fortgesetzten Gebrauchsgewährung. Dafs der Vertrag 'besteht', hat hier noch den besonderen Sinn, dafs diese Verpflichtung andauert: hier liegt die Anschauung zu Grunde, als werde durch den damaligen Vertragsabschlufs die Verpflichtung jetzt in jedem neuen Zeitmoment neu erzeugt, dies um so mehr, als ja mit der Dauerverpflichtung auch noch Haftungen in dem obigen Sinne verbunden sind. Demnach gewinnen wir für alle Verträge die einheitliche Antwort: dafs der damalige Vertragsabschlufs später noch aktuelle Verpflichtungen zu erzeugen die Kraft hat, das ist es, was mit dem 'Bestehen' des Vertrages oder Vertragsverhältnisses bezeichnet wird.

Daraus ergiebt sich nun, was Aufhebung des Vertrages bedeutet: es kann nur dies sein, dafs der Vertragsschlufs diese seine Kraft verliert. Er kann also künftig keine neuen Verpflichtungen mehr erzeugen, die Haftungen endigen, und ebenso endigt mit diesem Zeitpunkt die Dauerverpflichtung. Und damit verbindet sich unter gewissen Umständen notwendig auch die weitere Folge, dafs nunmehr eine andere Verpflichtung erwächst: einmal kann es dem Sinn des Vertrages entsprechen, dafs die eine Partei bei seiner Endigung eine gewisse Rückleistung vollzieht, so bei Aufhebung der Miete die Rückgabe der gemieteten Sache, bei Auflösung der Gesellschaft die vertragsmäfsige Rückleistung aus dem gemeinschaftlichen Vermögen u. s. w.; sodann sind Leistungen, die etwa schon für die Zukunft in Erwartung, dafs sie geschuldet werden würden, gemacht sind, so vorausbezahltes Mietgeld (BGB. § 555), zurückzuerstatten; beides folgt aus allgemeinen Grundsätzen.

Von Aufhebung wird hier aber noch in einem stärkeren Sinn gesprochen: es kommt auch eine 'Rückwärtsaufhebung', Aufhebung ex tunc, im Gegensatz gegen die soeben besprochene Aufhebung für die Zukunft, ex nunc, vor. Sie bedeutet: die Sachlage soll nunmehr so gestaltet werden, als hätte jener Vertrag niemals irgendwelche Kraft gehabt. Der materiellrechtliche Inhalt eines solchen Satzes ist der: es sollen nicht blofs die Haftungen und von jetzt ab die Dauerverpflichtungen erlöschen, sondern es sollen auch die schon begründeten aktuellen Verpflichtungen auf einmalige Leistung (also z. B. beim Kauf die Übereignungspflicht,

bei Kauf wie Miete die Preiszahlungspflicht), untergehen, und es sollen ferner die Leistungen, die auf Grund der entstandenen Verpflichtungen gemacht sind, zurückgewährt werden. Der Wirkungsinhalt der Aufhebung des Vertrags ist mithin anders zusammengefafst unter allen Umständen immer nur der: entweder sollen Obligationen (aktuelle Verpflichtungen und blofse Haftungen) aufhören, oder es sollen sogar neue Obligationen auf Rückgewähr entstehen.

Für die internationalprivatrechtliche Behandlung sind diese beiden Arten von Wirkungen zu unterscheiden. Soweit die Aufhebung des Vertrags nur das Aufhören von Verpflichtungen und Haftungen zur Folge haben soll, haben wir sofort die Antwort: sie beurteilt sich für jede Partei, soweit sie bisher Schuldner war, nach ihrem eignen Personalstatut. Die Antwort ist insoweit dieselbe, wie bei der Frage nach der Begründung der gegenseitigen Verträge. Wie das Personalstatut des A nur die Verpflichtungen des A, nicht auch die des B entstehen lassen, dabei aber bestimmen kann, welchen Einflufs das Nichtentstehen der Verpflichtung des B (das sich nach dem Personalstatut des B beurteilt) auf Entstehen oder Bestehen der Verpflichtung des A ausüben soll, genau ebenso kann auch das Personalstatut des A nur bestimmen, nicht ob die Verpflichtungen des B, sondern nur, ob die des A erlöschen sollen, zugleich aber auch, welchen Einflufs das etwaige Nichterlöschen der Verpflichtungen des B in Bezug auf das Erlöschen der Verpflichtungen des A ausüben soll.

Dieser internationalprivatrechtliche Grundsatz ist unzweifelhaft; was an Schwierigkeiten bleibt, gehört dem materiellen Privatrecht der einzelnen Rechtsordnung an. Dafs das über den Schuldner gebietende Statut Aufhebung seiner Obligation anordnen k a n n, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenobligation ebenfalls erlischt oder bestehen bleibt, ist zweifellos. Es fragt sich nur, ob sie das w i l l. Das Problem läfst sich also dahin stellen: will die internationalprivatrechtlich mafsgebende Rechtsordnung (das Heimatrecht des A), dafs die Verpflichtung des A schlechthin, oder dafs sie nur dann aufgehoben wird, wenn auch die des B erlischt?

Eine sichere Antwort scheint mir für den Aufhebungsvertrag (sog. contrarius consensus) möglich. Mag man diesen nun als gegenseitigen Erlafsvertrag oder wie sonst konstruieren, klar ist, dafs die beiden Parteien die beiden Aufhebungswirkungen nur zusammen wollen, und dafs die Rechtsordnung sie demzufolge auch

in irgendwelche Abhängigkeit voneinander setzen mufs[184]: welcher Art die Abhängigkeit ist, das hat jedes Statut für sich zu bestimmen, geradeso, wie das für den Abschlufs der gegenseitigen Verträge erörtert wurde. Die internationalprivatrechtliche Behandlung ist hier klar vorgezeichnet, weil sich auch die einzelne Rechtsordnung für sich, d. h. da, wo sie für beide Parteien gleichmäfsig als Personalstatut zur Anwendung kommt, mit dem gleichen Problem abzufinden hat: sie mufs entscheiden, wie es zu halten ist, wenn die Voraussetzungen für das Erlöschen der Obligation nur auf der einen Seite vorhanden sind, auf der anderen hingegen fehlen. In ganz gleicher Weise ist dann der Fall zu behandeln, dafs die Obligation des B deshalb nicht aufgehoben wird, weil das sie beherrschende Personalstatut des B die genügenden Voraussetzungen nicht als gegeben erachtet. Bei voller und unmittelbarer Durchführung der Gegenseitigkeit des Aufhebungsvertrags würde das also bedeuten: der Vertrag ist nur wirksam, wenn sowohl die Voraussetzungen, die das Personalstatut des A, wie auch die, welche das Personalstatut des B erfordert, verwirklicht sind; das ist der gleiche Satz, zu dem wir auch oben S. 398 bei Besprechung der Aufrechnung gelangt waren.

In allen anderen Fällen der Aufhebung gegenseitiger Verträge ist die Sachlage hingegen eine andere. Hier kann die einzelne Rechtsordnung für sich die Frage, wie es zu halten sei, wenn der von ihr geforderte Thatbestand zwar für die Aufhebung der Obligation des A, nicht aber auch für die des B vorliegt, gar nicht aufwerfen, weil die Thatsache, auf der die Aufhebung beruht, notwendig entweder für beide oder für keine Seite da ist. Wir müssen hier die Frage also so stellen: was würde diese Rechtsordnung innerprivatrechtlich bestimmt haben, wenn es diese, nur aus der Verschiedenheit der materiellen Rechtsordnungen sich ergebende Frage bedacht hätte? Man denke z. B. an den Fall, dafs der Vertrag (Miete, Gesellschaft) nach dem einen Statut durch Tod oder Kündigung einer Partei aufgelöst wird, nach dem anderen nicht.

Meines Erachtens steht es hier ganz anders als bei der gleichen Frage in Bezug auf den Abschlufs des gegenseitigen Vertrags. Mit dem Abschlufs verfolgen die beiden Parteien ihre gegenseitigen Interessen, darum ist auch beiderseits Verpflichtungswille verlangt; es ist — eben durch die Natur des gegenseitigen Vertrags — aus-

---

[184] S. für das römische Recht Bechmann, Kauf II S. 474 ff. Entsprechend ist die internationalprivatrechtliche Behandlung nachträglicher Abänderungsverträge; s. über diese Bechmann a. a. O. S. 480 ff.

geschlossen, dafs die Rechtsordnung die Verpflichtung nur einer Partei ohne jede Rücksicht darauf eintreten läfst, ob auch die über die andere Partei gebietende Rechtsordnung die Gegenverpflichtung eintreten läfst. Wohl aber können zwingende Gründe für die Rechtsordnung da sein — Interessen dritter Personen oder einer der beiden Parteien —, ohne Rücksicht auf den Inhalt der fremden Rechtsordnung eine Aufhebung des Vertrags anzuordnen, man denke nur an den Fall eines auf Lebenszeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses, BGB. § 625: kann es das nicht für beide Schuldner, weil es nur über einen von ihnen gebietet, so wird es das wenigstens für diesen einen wollen. Denn — diese Erwägung kommt hier als ausschlaggebend hinzu — ist einmal der Vertrag als seiner Entstehung nach vollkommen synallagmatischer ausgestaltet — und von diesem Fall sprechen wir ja allein —, so hat das zur notwendigen Folge, dafs, wenn der Vertrag als solcher auch nur für die eine Seite, die des A, aufgehoben wird, also seine fortzeugende Kraft verliert, er damit notwendig auch für die andere Seite, die des B fallen mufs, nicht weil das Heimatrecht des A, sondern weil das des B dies will. Das Vertragsverhältnis konnte als gegenseitiges hergestellt werden nur durch die übereinstimmende Sanktion beider Rechtsordnungen, gesprengt werden kann es aber auch schon kraft Anordnung nur einer der beiden Rechtsordnungen, oder anders ausgedrückt: das Vertragsverhältnis ist, wenn es seiner Entstehung nach von den beteiligten Rechtsordnungen nur als gegenseitiges gewollt ist, notwendig auch seinem Fortbestehen nach von ihnen als gegenseitiges gewollt. Nun ist zwar denkbar, dafs die einzelne Verpflichtung des A erlischt, während die des B bleibt (z. B. periculum emtoris est), aber dann besteht doch immer der Vertrag als solcher mit seinen weiteren Folgen für die Zukunft fort. Geht aber wirklich das Vertrags**verhältnis** als solches für die eine Partei zu Grunde, so hört es notwendig mit allen seinen Dauerverpflichtungen und Haftungen auch für die andere Partei auf[185]. Sobald also die Rechtsordnung des A das Verhältnis für den A ex nunc löst, müssen nach dem eignen Willen der über B gebietenden

[185] Besteht eine Gesellschaft zwischen drei Personen, so kann natürlich, wenn das Gesellschaftsverhältnis für A endigt, es doch zwischen B und C weiterbestehen: die Entscheidung darüber hängt vom Personalstatut des B und C ab; es erwachsen dem B und C dann auch nur die Rückgabepflichten, wie sie ihr Heimatrecht bei Ausscheiden eines Gesellschafters, nicht wie es sie bei Auflösung der Gesellschaft anordnet. Der Text sagt nur, dafs, wenn A für die Zukunft seiner Verpflichtungen und Haftungen gegen B und C ledig wird, auch B und C gegenüber dem A befreit werden.

Rechtsordnung auch die Dauerverpflichtungen und Haftungen des B aufhören. Und weil dem so ist, kann das Personalstatut des A, ohne ein ungerechtes Resultat befürchten zu müssen, die Aufhebung des Verhältnisses einseitig anordnen. Ja, betrachtet das Personalstatut des A den Vertrag sogar rückwärts als kraftlos derart, daſs auch die schon entstandenen Verpflichtungen auf einmalige Leistung erlöschen, so muſs in gleicher Weise diese Erlöschung auch für den B eintreten. Internationalprivatrechtlich heiſst das: zur Aufhebung des gegenseitigen Vertrages genügt eine Aufhebungsthatsache, der diese Kraft nach auch nur einem der beiden beteiligten Personalstatuten zukommt.

Dies trifft zu einmal für die objektiven Ereignisse — Tod einer Partei oder Konkurseröffnung z. B. bei der Gesellschaft —, sodann auch für die Aufhebung durch einseitiges Rechtsgeschäft einer Partei, mag dieses nun Anfechtung oder Rücktritt oder Widerruf oder Kündigung heiſsen[186]. Zwischen diesen beiden Gruppen von Aufhebungsgründen ist aber ein Unterschied. Läſst das Heimatrecht des A die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters endigen, so endigt sie, gleichgiltig ob es gerade der unter diesem Heimatrecht stehende A ist, der stirbt, oder ein anderer Gesellschafter. Das Personalstatut zeigt, indem es dem Tod schlechthin aufhebende Kraft gewährt, daſs es nicht bloſs die Interessen der Erben des Gestorbenen mit diesem Satz schützen will. Anders aber im Fall einer Kündigung u. s. w. Der treibende Gedanke der Rechtsordnung, die ein Kündigungsrecht verleiht, ist der, die Interessen des Kündigenden zu schützen. Sie giebt dem Kündigenden selbst Macht zur Aufhebung des Vertrags, weil sie in erster Linie ihn seiner Verpflichtungen entledigen will, hierauf liegt der Accent dieses Aktes: daſs dann auch der B frei wird, ist nicht Zweck sondern Folge. Das Kündigungsrecht ist also in erster Linie Macht des A, die eigenen Verpflichtungen aufzuheben; folglich kann diese Macht auch nur von dem Statut verliehen werden, das gerade über A gebietet: dieses Statut bestimmt auch, in welcher Weise die Kündigung zu geschehen hat, um wirksam zu sein. Ebenso steht es mit der Anfechtung[187], dem Rücktritt und ähnlichen Rechtsausübungen, durch die der Vertrag beendigt werden soll[188]. Die Auf-

[186] Von der Kündigung ist hier nur die Rede, wenn sie, wie z. B. bei Miete und Gesellschaft, den Vertrag aufheben, nicht wenn sie ein Forderungsrecht bloſs fällig oder erfüllbar machen soll, s. oben S. 394.

[187] S. II S. 36 ff., 37[8], 46 fg.

[188] Anders, wenn bloſs eine Verpflichtung des Gegners zur Wiederauf-

hebung des gegenseitigen Vertrags durch einseitiges Rechtsgeschäft einer Partei ist nach dem Heimatrecht dieser Partei zu beurteilen. In Folge dessen ist die Stellung der Parteien nicht, wie es doch der Grundgedanke des gegenseitigen Vertrags fordert, völlig die gleiche, beispielsweise kann für den Fall des Verzuges von der Gegenseite dem A ein Rücktrittsrecht zustehen, dem B nicht: diese Ungleichartigkeit der Rechtsstellung entspringt aber aus der materiellen Verschiedenheit der Rechtsordnungen und ist daher vom internationalen Privatrecht nicht zu beseitigen; den Parteien bleibt ja auch das Mittel, dieser Ungleichheit dadurch vorzubeugen, dafs sie beim Vertragsschlufs auf ein einheitliches Recht für sie beide als mafsgebend verweisen. —

Wenn hiernach die kraft eines der beiden Statuten eintretende Aufhebung beiderseitig wirkt, so mufs auch auf beiden Seiten die Konsequenz daraus gezogen werden. Es handelt sich hier um die Rückgabe empfangener Leistungen. Dafs die Partei, nach deren Heimatrecht die Aufhebung des Vertrags erfolgt ist, zur Rückleistung so verpflichtet ist, wie ihr Heimatrecht das allgemein anordnet, versteht sich von selbst. Aber auch der Gegner wird zur Rückgabe verpflichtet, und zwar nach dem Willen seines eignen Statuts, das ja in erster Linie über diese seine Verpflichtung zu entscheiden hat. Erkennt das Statut des B einmal an, dafs durch die Aufhebung der Obligation des A der Vertrag auch für B hinfällig geworden sei, so mufs es auch aus dieser Anerkennung die Folgerungen ziehen, die es sonst bei jeder Aufhebung des Vertrags zieht. Erkennt es einmal an, dafs die Miete auch für den B beendigt sei, so folgt daraus auch die Pflicht des B, die empfangene Mietsache zurückzugewähren, und ebenso folgt seine Verpflichtung auf Rückgabe von im Voraus empfangenem Mietgeld (BGB. § 555), sofern das Personalstatut des B, wie anzunehmen ist, überhaupt eine condictio ob causam non secutam in irgend einer Gestalt kennt; natürlich hat auch über den näheren Inhalt dieser Verpflichtung allein das Personalstatut des B zu bestimmen.

Ebenso aber steht es mit der Rückgabe von Leistungen, die zur Zeit, wo sie gemacht wurden, geschuldet gewesen waren, wie

hebung des Vertrages in Frage steht. Ob eine solche Verpflichtung eingetreten wäre, könnte nur das Personalstatut des zur Wiederaufhebung Verpflichteten sagen Daher würde, wenn das Personalstatut des Käufers das deutsche Recht wäre, die Verpflichtung des Verkäufers, in Wandlung oder Minderung des Kaufes zu willigen, nach deutschem Recht zu beurteilen sein, denn BGB. § 465 konstruiert hier nur eine Verpflichtung des Verkäufers zum Sich-Einverstanden-Erklären.

sie z. B. bei der Anfechtung eines beiderseits oder von einer Seite erfüllten Kaufes nach BGB. erfolgen soll. Der Gedanke ist hier der, dafs zunächst dem Vertrage nachträglich seine Kraft genommen werden soll, die damals entstandenen Verpflichtungen also als nicht existent geworden anzusehen sind. Daraus folgt dann von selbst die Verpflichtung zur Rückgabe. Sofern also das Personalstatut des B überhaupt eine solche Rückwärtsaufhebung als möglich annimmt, mufs es nun auch die Folgerung ziehen, die seinen allgemeinen Grundsätzen (condictio ob causam finitam) entspricht. Aber auch, so würde ich meinen, nur diese allgemeinen Grundsätze, nicht auch die specielleren finden Anwendung, welche etwa das Personalstatut des B — oder gar des A — für eine gerade auf diese Weise geschehene Vertragsaufhebung festgesetzt hat. Wenn z. B. bei einem Kauf der Käufer ein Deutscher ist, und der Verkäufer übt ein nach seinem eignen Heimatrecht ihm zustehendes Rücktrittsrecht aus, so würde ich den deutschen Käufer zur Rückgabe der schon übergebenen Kaufsache nur nach den Grundsätzen der condictio ob causam finitam (BGB. § 812 ff.), nicht nach den strengeren Grundsätzen des Rücktritts (BGB. § 346 ff.) für verpflichtet halten. Das BGB. § 346 läfst nämlich aus dem Rücktritt auch eine unmittelbare (nicht als condictio ob causam finitam ausgestaltete) gegenseitige Rückgabeobligation entstehen. Da es sich hier um unmittelbare synallagmatisch verbundene Obligationsentstehungen handelt, müssen, damit sie eintreten können, also in Bezug auf Zulässigkeit und Form des Rücktritts wie in Bezug auf die Wirkung selbst, das Heimatrecht des A und des B übereinstimmen; denn das deutsche Recht als das Heimatrecht des A kann nur darüber bestimmen, ob A zur Rückgabe in der vom BGB. § 346 ff. angeordneten Weise verpflichtet sein soll, will zugleich aber diese Verpflichtung nur eintreten lassen, wenn auch der B entsprechend verpflichtet wird. Ist diese Übereinstimmung nicht da, so bleibt nur die Möglichkeit, dafs der Rücktritt, den das eine Heimatrecht gestattet, auf beiden Seiten nach den gewöhnlichen Grundsätzen, welche jedes der beiden Rechte über die condictio ob causam finitam kennt, wirkt.

Das Ergebnis ist in Wahrheit weniger verwickelt, als es zunächst erscheint. Wir haben folgende fünf Sätze: der gegenseitige Vertrag kommt zu Stande nur, wenn beide Rechtsordnungen das anordnen, ebenso steht es bei Abänderungs- und Aufhebungsverträgen; im übrigen wird er hingegen aufgehoben (soweit die Aufhebung nur die Verpflichtungen und Haftungen endigen soll)

schon, wenn nur eine Rechtsordnung das anordnet, und zwar soweit es sich um Aufhebung durch einseitiges Rechtsgeschäft handelt, wenn die Rechtsordnung dessen, der die Aufhebung herbeiführen will, das anordnet. Rückgabeverpflichtungen entstehen zu Lasten jeder Partei zunächst nur nach den allgemeinen Grundsätzen, dic ihr Heimatrecht über Rückgabe von Leistungen bei Aufhebung von Verträgen für die Zukunft oder bei nachträglicher Rückwärtsaufhebung kennt. Besondere stärkere gegenseitige Rückleistungsobligationen, wie sie z. B. BGB. § 346 ff. beim Rücktritt kennt, entstehen nur, wenn beide Heimatrechte sie übereinstimmend anordnen.

f. Verweisung auf fremdes Recht.

Wenn die Parteien beim gegenseitigen Vertrag durch Verweisung ein anderes Recht als mafsgebend setzen, so soll das Einflufs haben sowohl auf die Rechte wie auf die Pflichten jeder Partei. Diese Verweisung ist also ein Teil des gegenseitigen Vertrages selbst, und daher gilt auch für die Erfordernisse der Giltigkeit dieses Verweisungsvertrags alles das, was für die Abschliefsung gegenseitiger Verträge überhaupt gilt: die Verweisung als solche mufs nach beiden beteiligten Statuten giltig sein, sonst ist sie für beide Parteien nichtig; wie weit durch die Nichtigkeit dieses Verweisungsvertrags die Nichtigkeit des Hauptrechtsgeschäfts herbeigeführt wird, richtet sich nach den Grundsätzen über teilweise Nichtigkeit: die Nichtigkeit des Hauptrechtsgeschäfts tritt beiden Parteien gegenüber ein, wenn auch nur eines der beiden Heimatrechte sie anordnet.

Wie weit sich die Verweisung auf die Erfordernisse des gegenseitigen Vertrags beziehen kann, geht aus dem S. 383 Gesagten hervor. In der Hauptsache beschränkt sich ihr Einflufs auf die Gestaltung der Vertragsfolgen im Einzelnen, und zwar der Verpflichtungen der einen wie der anderen Partei. Und hierbei ist nun wieder die Wirksamkeit der Verweisung für die Verpflichtung jeder Partei gesondert nach ihrem Heimatrecht zu beurteilen: das Heimatrecht der einzelnen Partei bleibt für die Verpflichtung dieser Partei trotz der Verweisung soweit mafsgebend, wie es zwingendes Recht enthält, und da das eine Heimatrecht gewisse Regeln als zwingend ansehen kann, die dem anderen Recht zufolge nicht zwingend sind, so kann trotz der einheitlichen Verweisung beider Parteien auf ein und dasselbe Recht dennoch die Verschiedenheit der beiden Personalstatuten bei der Beurteilung der gesamten

Vertragswirkungen wieder von Einflufs werden. Ob durch diese verschiedene Ausgestaltung der einen und der anderen Verpflichtung der ganze gegenseitige Vertrag hinfällig wird, richtet sich nach den S. 420 ff. dargelegten Grundsätzen.

g. Abschlufs gegenseitiger Verträge durch Vollzug.

Geschieht die Vertragserklärung von der einen oder von beiden Seiten durch den oder mit dem Vollzug (so beim Naturalkauf), und zwar derart, dafs dieser Vollzug selbst wieder ein eignes Rechtsgeschäft bildet — man denke vor allem und hauptsächlich an die Übertragung oder Empfangnahme von Eigentum —, so mufs für die internationalprivatrechtliche Behandlung streng zwischen diesem Vollzugsgeschäft und dem gegenseitigen Vertrag unterschieden werden. Das Vollzugsgeschäft richtet sich in Voraussetzungen wie Wirkungen nach seinem eignen Statut, insbesondere also die Eigentumsübertragung nach dem Sachstatut; ob aber durch diese Leistung ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag, um konkreter zu reden: ein Kauf zu Stande kommt mit den Haftungswirkungen, die einem solchen eigen sind, und mit der Kraft eine genügende Causa für jene Vollzugsleistung zu bilden, das hängt wieder in der soeben geschilderten Weise von den beiden Heimatrechten der Parteien ab. Daraus folgt: ob und wieweit ein etwaiges Nichtzustandekommen des Kaufs als gegenseitigen obligatorisch wirkenden Vertrags auf die Giltigkeit des Vollzugsgeschäfts einwirkt, das hängt vom Sachstatut ab, oder — soweit Rückgabeobligationen (condictio ob causam non secutam) in Frage kommen — vom Heimatrecht des Empfängers; umgekehrt: ob trotz etwaigen Mifsratens des Vollzugsgeschäfts doch der Kauf als gegenseitiger obligatorisch wirkender Vertrag zu Stande kommt, das ist allein durch die beiden Heimatrechte der Parteien zu bestimmen [139]. Behält man dies im Auge, so läfst sich im übrigen alles, was für die gegenseitigen Verpflichtungsverträge gilt, auf diese durch Vollzug abgeschlossenen Verträge unmittelbar übertragen [140].

2. Sonstige zweiseitig wirkende Verträge.

Bei den 'zufällig zweiseitigen Verträgen', wie dem Auftrag, der unentgeltlichen Verwahrung und dem Faustpfandvertrag des

[139] S. hierzu die Bemerkung oben S. 361 fg.

[140] Zu den gegenseitigen Verträgen ist ökonomisch betrachtet auch das verzinsliche Darlehen zu stellen: es ist Leistung von „Kapitalgebrauch" gegen Entgelt. Da der Geber die Leistung sofort vollzieht, liegt juristisch nur eine

römischen und heutigen deutschen Rechts, entsteht auf Seiten des Auftrags- oder Sachempfängers die Verpflichtung zur Ausführung des Auftrags, zum Verwahren und zur Rückgabe; auf Seiten des Gebers des Auftrags bezw. der Sache entsteht nur eine Haftung auf Ersatz von eventuellen Auslagen, Schäden u. s. w. Die rein internationalprivatrechtliche Entscheidung ist auch hier zunächst sicher: ob die Verpflichtung des Empfängers entsteht und welchen Inhalt sie hat, kann nur das Personalstatut des Empfängers sagen; Dasein und Inhalt der Haftung des Gebers hingegen richtet sich lediglich nach seinem eignen Heimatrecht. Alles andere ist wieder eine Frage des inneren materiellen Privatrechts. Nun stehen sich zwar die Verpflichtung des Empfängers und die Haftung des Gebers ganz anders gegenüber als die beiden äquivalenten Verpflichtungen beim gegenseitigen Vertrag; dennoch wird man als Willen der materiellen Rechtsordnung annehmen dürfen, dafs — von modifizierenden Parteiabreden abgesehen — Verpflichtung und Haftung nur zusammen, nicht eine ohne die andere entstehen sollen. Sofort klar ist, dafs die Haftung nicht ohne die Verpflichtung da sein kann: sie baut sich doch erst als Folge auf diese auf und ist insofern an sie gebunden; ohne die Hauptverpflichtung kann sie vom Gesetz nicht gewollt sein. Ebenso aber wird das Gesetz auch die Verpflichtung des Empfängers nicht wollen, wenn der Vertrag nicht zugleich auch haftungbegründend für den Geber wirkt. Man wird nicht so weit gehen dürfen zu sagen, die Hauptverpflichtung sei nur gewollt, wenn die Haftung auch gerade diesen bestimmten vom Gesetz angeordneten Inhalt habe. Dem widerspricht schon die Möglichkeit der Abänderung des Haftungsinhalts durch Parteiabrede. Aber das Gesetz will doch den Vertrag nur als einen, der nach beiden Seiten hin, soweit das überhaupt in Frage kommt, seine Wirkungen äufsern kann. Dies ist jedenfalls dann richtig, wenn, wie nach deutschem Recht anzunehmen ist, das Gesetz Verpflichtungsfähigkeit nicht nur auf Seiten des Empfängers, sondern auch auf Seiten des Gebers erfordert: in diesem Rechtssatz liegt der Beweis für die gewollte Zweiseitigkeit (nicht Gegenseitigkeit!) des Vertrags. Demnach gelten internationalprivatrechtlich völlig die gleichen Grund-

---

Verpflichtung des Empfängers und keine Verpflichtung oder auch nur Haftung des Gebers vor, es findet deshalb ausschliefslich das Heimatrecht des Empfängers Anwendung. Anders der Konsensualvertrag, kraft dessen sich der eine zur Hingabe des Kapitals, der andre zur Annahme und Zinsleistung verpflichtet („Kapitalmiete"): er ist auch juristisch ein echter gegenseitig verpflichtender Vertrag und als solcher internationalprivatrechtlich zu behandeln.

sätze wie beim gegenseitigen Vertrag: der Vertrag kommt nur zu Stande, wenn sowohl die von der einen wie die von der anderen Rechtsordnung erforderten Voraussetzungen vorliegen. Mafs und Inhalt der Verpflichtung und Haftung im Einzelnen ist für jede Partei nach ihrem eignen Heimatrecht zu bemessen; die Aufhebung des Vertrages als solchen tritt ein, wenn auch nur eine der beiden Rechtsordnungen das verfügt.

Ganz dasselbe gilt auch für die Leihe, wenn sie wie im römischen Recht als Realvertrag ausgestaltet ist, und zwar sowohl dann, wenn der Geber die Sache nur einfach hingiebt, ohne dafs er sich verpflichtet, dem Anderen den Gebrauch während bestimmter oder bestimmbarer Zeit zu gestatten, wie auch dann und erst recht dann, wenn er bei der Hingabe diese Verpflichtung übernimmt. Soweit bei der Leihe hingegen ein Konsensualvertrag in Betracht kommt, ist zu unterscheiden: ist dieser von der Rechtsordnung lediglich als einseitig bindender Vorvertrag (pactum de commodando) ausgestaltet, so ist für seine Beurteilung auch allein das Personalstatut des künftigen Verleihers mafsgebend, die in Folge des Vorvertrags abgeschlossene Realleihe steht dann ihrerseits wieder unter dem doppelten Statut wie vorher geschildert. Ist der Vertrag hingegen dahin aufzufassen, dafs der A sofort die Verpflichtung zur Gebrauchsgestattung übernimmt und der B zugleich die Verpflichtung zur Rückgabe der zu empfangenden Sache, so ist ein solcher Vertrag zwar immer noch kein gegenseitiger, da die Rückgabe nicht Entgelt für die Gebrauchsverstattung sein soll, vielmehr nur Folge des von vornherein blofs beschränkten Hingabezwecks ist, aber es müssen doch die Grundsätze, die oben für den gegenseitigen Vertrag aufgestellt wurden, Anwendung finden: die beiderseitigen Verpflichtungen sollen dem Sinn der materiellen Rechtsordnung nach nicht die eine ohne die andere entstehen können.

3. Durchführung für den Kauf.

Ich führe die gewonnenen Ergebnisse noch einmal an einem einzelnen Vertrag vor, und wähle dazu den Sachkauf. Man darf also im Folgenden nur Wiederholungen, nicht neue Untersuchung erwarten. Vorausgesetzt wird dabei, dafs die beiden beteiligten Rechtsordnungen den Vertrag als vollkommen gegenseitigen (d. h. in der S. 405 zuerst geschilderten Weise) ausgestaltet haben. Die weiterhin angeführten Paragraphen sind die des deutschen BGB.: ihre Anführung bedeutet natürlich nicht, dafs das BGB. Anwendung findet, sondern soll nur zur Verdeutlichung der Rechtsfrage dienen.

Ob ein giltiger Kaufvertrag zu Stande gekommen ist, welche Voraussetzungen also bezüglich der Vertragschliefsung überhaupt (Geschäftsfähigkeit, Wille, Erklärung, Konsens u. s. w.) und insbesondere bezüglich der Form des Kaufvertrags, der Bestimmung des Kaufpreises und der des Kaufgegenstandes gewahrt sein müssen, haben beide Heimatrechte kumulativ zu bestimmen, nur wird die Verpflichtungsfähigkeit jeder Partei nach ihrem eignen Recht zu bemessen sein. Auch das Erfordernis einer Zustimmung, wie es z. B. BGB. § 456 ff. ausspricht, mufs gewahrt sein, mag es nun von dem Heimatrecht des Käufers oder des Verkäufers aufgestellt sein; es würde daher auch gewahrt sein müssen, wenn nur eine der beiden Parteien, sei es nun der Käufer oder der Verkäufer, unter deutschem Recht stünde, da es ja nicht blofs die Interessen nur gerade dieser einen zu verpflichtenden Partei, sondern gewisser „Beteiligter" schützen soll. Ob freilich der Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs aufzukommen hat (§ 458 Abs. 2), hängt allein von seinem Heimatrecht, und ob auch die Eigentumsübertragung der ohne Zustimmung verkauften Sache unwirksam ist (§ 458 Abs. 1), vom Sachstatut ab.

Ist der Kauf als Naturalkauf abgeschlossen, so sind die Erfordernisse des Eigentumserwerbs nach dem Sachstatut, die des Kaufs als obligatorischen Vertrags wieder nach den beiden Heimatrechten zu beurteilen.

Auch ein bedingter Kauf kommt nur zu Stande, wenn das nach beiden Heimatrechten der Fall ist; betrachtet das eine Heimatrecht die Bedingung als aufschiebende (vgl. für den Kauf auf Probe § 495 Abs. 1), das andere sie als auflösende, oder legen sie beide den Inhalt der Bedingung in verschiedenem Sinne aus, so ist der Vertrag beiderseits nichtig. Auch das, was als Erfüllung der Bedingung behauptet wird, mufs nach beiden Statuten als Erfüllung anzusehen sein, z. B. gilt bei einem Kauf auf Probe Schweigen innerhalb der vereinbarten oder gesetzten Frist nur dann als Billigung (§ 496), wenn beide Heimatrechte diesen Rechtssatz besitzen. Ob der Verkäufer die Untersuchung zu gestatten hat (§ 495 Abs. 2), hängt von seinem Personalstatut ab. — Eine etwaige dem Vollzugsgeschäft als solchem hinzugefügte Bedingung, so etwa das pactum reservati dominii (§ 455), ist natürlich nach dem Sachstatut zu beurteilen. Wenn aber die Frage auftritt, ob mit diesem pactum im Zweifel auch die Ausmachung eines Rücktrittsrechts vom obligatorischen Vertrag für den Verkäufer verbunden sei (so nach § 455), so ist das nach dem Personalstatut des Verkäufers zu

beurteilen, da das Gesetz ihm durch Gewährung eines Rücktrittsrechts das Recht den Vertrag aufzuheben verleiht, und dieses Recht von jeder Rechtsordnung selbständig verliehen werden kann.

Ist einmal der Kauf als giltig zu Stande gekommen und wirksam anzusehen, ist also nach beiden Heimatrechten sicher, dafs eine Sache gegen Geld zu liefern ist — nur dies gehört zum Wesen des Kaufs —, so entscheidet nun im Einzelnen das Heimatrecht des Käufers über den Inhalt der Verpflichtungen des Käufers, also insbesondere darüber, wie hoch der Preis sei, wenn dies von den Parteien, ohne dafs dadurch die Giltigkeit des Kaufs gehindert wäre, nicht genügend bestimmt oder erklärt ist (s. z. B. § 453 und dazu oben S. 425 fg.), in was für Währung der Preis zu zahlen ist (§ 244), ob der Käufer die Pflicht zur Abnahme der Ware hat (§ 433 Abs. 2), wie weit er Verwendungen (§ 450) oder vom Verkäufer getragene Kosten (§ 448, 449) diesem zu ersetzen hat, endlich wie weit er Zinsen zahlen mufs (§ 452) und wie hoch diese sind (§ 246); bemerkenswert ist, dafs, wenn der Käufer unter deutschem Recht steht, die Zinspflicht insoweit vom Heimatrecht des Verkäufers abhängt, als nach § 452 die Verzinsung erst mit dem Zeitpunkt beginnt, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes dem Käufer gebühren: über dieses „Gebühren" kann aber, soweit es obligatorischen Charakters ist, nur das Heimatrecht des Verkäufers entscheiden. Ebenso bestimmt sich nach dem Heimatrecht des Käufers alles, was die Erfüllung seiner Verpflichtung angeht, insbesondere Erfüllungszeit und Erfüllungsort, sowie auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, wobei nur die Frage, ob der Gegner erfüllt habe, nach dem Recht des Gegners zu beurteilen ist. Ferner bestimmt sich nach dem Heimatrecht des Käufers die Gefahrfrage, d. h. die Frage, ob der Käufer trotz Untergangs der Verpflichtung des Verkäufers doch den Preis zu zahlen hat (§§ 446, 447), ferner unter welchen Voraussetzungen er wegen eignen Verzugs Verzugszinsen zu zahlen oder den Verzugsschaden zu ersetzen hat u. s. w., während die Frage, ob der Verkäufer wegen Verzugs oder Ungehorsams des Käufers zurücktreten kann, nach dem Heimatrecht des Verkäufers zu beurteilen ist.

Das Heimatrecht des Verkäufers entscheidet über den Inhalt der Verpflichtungen des Verkäufers, also insbesondere darüber, was für eine Sache zu liefern ist, wenn die Parteien, ohne dafs dadurch die Giltigkeit des Kaufs gehindert wäre, hierüber nicht genügend bestimmt oder sich nicht genügend erklärt haben (s. z. B. § 243 Abs. 1: bei Gattungskäufen sind im Zweifel Sachen mittlerer Art

und Güte zu leisten), wie weit er verpflichtet ist, Eigentum zu verschaffen (§ 433 Abs. 1), wie weit das Eigentum frei von Lasten sein mufs und dergl. (§§ 434—436, 439), weiter die Frage, wie weit er Auskunft zu erteilen (§ 444) oder dem Käufer die von diesem getragenen Kosten (§ 448) zu ersetzen hat, und wie weit er die Nutzungen, die er erworben hat, mit herausgeben mufs (§ 446). Auch die Art, wie diese Verpflichtungen zu erfüllen sind, insbesondere Erfüllungszeit und Erfüllungsort, sowie das Recht zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages bestimmt sich für den Verkäufer nach seinem Heimatrecht (wobei wiederum die Frage, ob der Käufer erfüllt habe, nach des Käufers Personalstatut zu beurteilen ist). Das Heimatrecht des Verkäufers ist auch für den Eviktionsregrefs (§ 440) nach Voraussetzungen und Inhalt entscheidend (während die Frage, ob der Käufer Eigentümer der Kaufsache geworden ist, nach dem Sachstatut beantwortet werden mufs), ferner für die Steigerung der Verpflichtung oder Haftung des Verkäufers durch Verzug, der also insoweit auch bezüglich seiner Voraussetzungen nach demselben Recht zu beurteilen ist, und ebenso für das Recht des Käufers, statt der geschuldeten Leistung wegen Verzugs, Unmöglichkeit, Ungehorsams (§§ 325, 326) den Nichterfüllungschaden zu fordern — hingegen ist das Recht des Käufers, vom Vertrage wegen solcher Thatsachen zurückzutreten, nach dem Recht des Käufers zu beurteilen. Weiter ist das Heimatrecht des Verkäufers mafsgebend für die Frage, für welche Mängel der Sache er einzustehen hat in dem Sinne, dafs er verpflichtet ist, in die Wandelung oder Minderung zu willigen (§ 465) oder Schadensersatz zu leisten (§ 463) oder eine bessere Sache zu liefern (§ 480). Die Erfordernisse der auf die Minderung des Kaufpreises gerichteten Vertragschliefsung als solcher richten sich allein nach dem Recht des Käufers (da der Vertrag nur den Zweck hat, die Verpflichtung des Käufers zu mindern), der Vertrag auf Wandelung hingegen ist wie ein neuer gegenseitiger Vertrag zu behandeln. Gestaltet eine Rechtsordnung das Minderungs- oder Wandelungsrecht nicht als Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer aus, sondern als ein Recht des Käufers, einseitig seine Preispflicht mindern oder den Vertrag aufheben zu können, so findet auf dieses Recht (ein Recht des rechtlichen Könnens!) nach Voraussetzungen wie Wirkungen seiner Ausübung hin ausschliefslich das Personalstatut des Käufers Anwendung.

Etwaige Rechte, den Kauf anzufechten (wegen Irrtums, laesio enormis u. dergl.) oder zurückzutreten, richten sich nach dem

Heimatrecht der anfechtenden oder zurücktretenden Partei (bezüglich des Details ist hier auf S. 434 ff. zu verweisen). —

In gleicher Weise, wie soeben geschehen, würden die gewonnenen Ergebnisse für jeden einzelnen Vertrag ins Einzelne hinein durchzuführen sein, für Miete, Pacht, Dienstvertrag, Werkvertrag, Gesellschaft, Vergleich e tutti quanti. Ich unterlasse das, weil ich befürchte, dieses Werk sonst allzu weitläufig zu machen und durch Wiederholung den Leser zu ermüden. Sicherlich hat es ja Reiz genug, die theoretischen Grundsätze auf alle möglichen Gebiete ihrer Verwendung hin zu verfolgen und sie in der Kombination mit immer neuem Material zu beobachten; aber schliefslich würde es sich doch blofs darum handeln, immer dieselbe Melodie, nur in verschiedenen Tonarten, kaum in Variationen zu singen. Darum ist auch die Hoffnung wohl gerechtfertigt, dafs die Auslassung nicht als Lücke empfunden wird: es kann für den, der bis hierher gefolgt ist, keine Schwierigkeit haben, die weitere Durchführung selbständig zu erdenken.

IV. Wechsel des Personalstatuts.

Welches Statut ist anzuwenden, wenn nach der Errichtung des obligationsbegründenden Rechtsgeschäfts, also insbesondere des obligatorischen Vertrags, aber vor der vollständigen Erledigung des gesamten Schuldverhältnisses das über diesen Schuldner herrschende Statut wechselt, d. h. wenn der Schuldner seine Staatsangehörigkeit (oder nach der anderen Meinung, welche das Personalstatut durch den Wohnsitz bestimmt sein läfst, sein Domizil) ändert? Ist nunmehr das neue oder das alte Statut — wie sie kurz genannt werden mögen — anzuwenden?

1. Diese Frage hat ihre grofse praktische Bedeutung bereits dann, wenn es sich darum handelt, ob eine und welche Obligation entstanden ist. Wir wissen ja (s. I S. 149 ff.), dafs die Entscheidung hierüber aus dem Statut gefunden werden mufs, welches im Augenblick der angeblichen Entstehung mafsgebend war, und dafs bei späterem Wechsel des mafsgebenden Statuts im Zweifel, d. h. nach dem vermutlichen Willen des neuen Statuts — diese Vermutung rechtfertigt sich durch das Dasein einer gewissen internationalen Rechtsgemeinschaft — die entstandene Obligation als eine wohlerworbene weiterbesteht, es sei denn, das neue Statut sähe diese Obligation als verwerflich oder aus anderen Gründen

rechtlich unmöglich an, und dafs ebenso ein Thatbestand, der nach altem Statut nicht die Kraft hatte, die Obligation, die er erzeugen sollte, zu erzeugen, diese Kraft durch einen Statutenwechsel im Zweifel nicht erhalten kann.

Demnach ist überall, wo es sich darum handelt, ob die Obligation überhaupt entstanden ist, und welchen Inhalt sie von vornherein hat, die Frage vorentscheidend, auf die schon S. 387 hingedeutet wurde: welches ist der Zeitpunkt, in dem die Obligation als 'entstanden' zu gelten hat?

Ein Zweifel besteht nur da, wo das obligatorische Rechtsgeschäft zwar errichtet, die obligatorische Leistung aber noch nicht erzwingbar ist, sondern erst in Zukunft (an einem bestimmten Termin oder bei Eintreten eines bestimmten ungewissen Ereignisses) erzwingbar werden soll. Hier liegt die Möglichkeit einer doppelten Auffassung vor. Die eine geht dahin, sofort mit der Errichtung des Rechtsgeschäfts entstehe die Verpflichtung, zukünftig (bei Eintreten des Termins oder des Ereignisses) zu leisten, während die andere formulieren mufs: erst zukünftig (bei Eintreten des Termines oder des Ereignisses) entsteht die Verpflichtung, dann sofort zu leisten [141]. Bei der ersten Auffassung würde das obligatorische Rechtsgeschäft nach seinen Voraussetzungen wie in Bezug auf die nähere Ausgestaltung seiner Wirkungen vollständig nach dem alten Statut zu beurteilen sein, während die zweite Auffassung das neue Statut als mafsgebend ansehen mufs, und zwar in der II S. 164 ff. näher geschilderten Weise — liegt ja doch bei dieser zweiten Auffassung genau die Sachlage vor, die in ihrer vollen Allgemeinheit dort besprochen wurde: das Rechtsgeschäft ist errichtet, seine Wirkung aber noch nicht eingetreten, jetzt wechselt das Wirkungsstatut.

In Betracht kommen hier zuvörderst die Fälle, wo diese Hinausschiebung der Erzwingbarkeit der Leistung unmittelbar auf dem rechtsgeschäftlichen Parteiwillen beruht; indem ich auf die früher für die Bedingung und Befristung angestellten allgemeinen Erörterungen (II S. 203 ff.) zurückverweise, formuliere ich die beiden Auffassungen hier in Frageform dahin: ist eine jetzige Obligation auf bedingte oder betagte Leistung, oder ist eine selbst noch bedingte oder betagte Obligation vorhanden? Bei der Befristung liegt die Auffassung, dafs das Forderungsrecht bereits vorhanden sei und nur

---

[141] S. G. Rümelin, Archiv für die civil. Praxis Bd. 68 S. 166.

noch nicht geltend gemacht werden könne, verführerisch nahe, bei der Bedingung ferner.

Von hier aus ist aber noch eine weitere bedeutsame Gruppe von Fällen ins Auge zu fassen. Das obligatorische Rechtsgeschäft ist ohne Bedingung oder Befristung abgeschlossen, aber es steht noch eine Thatsache aus, ohne welche nach dem Gesetz selbst die Obligation nicht in aktuelle Kraft treten kann (condicio iuris). Ist zwar die Hauptobligation selbst, auf deren Schaffung das Rechtsgeschäft gerichtet ist, in ihrer Aktualität noch von einem künftigen Ereignis abhängig, so wird die Unsicherheit oder Zukünftigkeit der aktuellen Obligation den Parteien immer bewufst sein, und darum läfst sich dann sagen, die Parteien hätten eine nur bedingte oder befristete Obligation gewollt, so wenn jemand die Garantie für einen möglichen Schaden übernimmt oder sich für eine künftige Verbindlichkeit verbürgt. Es kann sich aber auch um eine Nebenobligation handeln, an die die Parteien überhaupt nicht gedacht haben oder doch nicht gedacht zu haben brauchen, dann mufs von condicio iuris gesprochen werden. So entspringt z. B. aus dem depositum die actio depositi contraria auf Ersatz von Aufwendungen, auch wenn die Parteien bei Abschlufs des Vertrags an die Möglichkeit von Aufwendungen garnicht gedacht haben. Geltendmachbar ist nun der Ersatzanspruch erst dann, wenn wirklich Aufwendungen erfolgt sind; für die aktuelle Obligation ist also die Aufwendung Thatbestandsmoment, und insofern ist die Auffassung gerechtfertigt, die Obligation auf Ersatz entstehe erst mit der Aufwendung selbst. Die Aufwendung bringt aber den Ersatzanspruch doch nur deshalb hervor, weil vorher der Verwahrungsvertrag geschlossen war, ihm entnimmt sie ihre Kraft, und so erklärt sich die andere Auffassung, welche das eigentlich erzeugende Moment des gesamten Thatbestandes in dem Rechtsgeschäft sieht und die noch ausstehende Schlufsthatsache als blofses Inhaltsmoment der bereits mit dem Rechtsgeschäft selbst entstandenen Obligation betrachtet: schon mit dem Abschlufs des Verwahrungsvertrags sei die Verpflichtung zum Ersatz der etwaigen Aufwendungen entstanden, der aktuelle Leistungsbefehl sei nur die Folge eines aus der Vergangenheit herüber wirkenden Befehls[142]. Eine bequeme Formulierung dieser

---

[142] Eine analoge Differenz der Auffassungen kommt übrigens auch bei nichtrechtsgeschäftlichen Obligationen vor: ein gewisser Thatbestand erzeugt, wenn noch eine bestimmte Schlufsthatsache hinzukommt, das aktuelle Forderungsrecht; indem man jenem ersten Thatbestand die eigentlich erzeugende Kraft beimifst, sieht man mit ihm bereits ein Forderungsrecht auf eventuelles

zweiten Auffassung ist für alle betrachteten Fälle die, dem aktuellen Forderungsrecht mit Brinz[143] noch eine „Haftung“ vorzuschieben; sachlich ist indes mit dieser — glücklichen — Namensgebung nichts anderes gewonnen: es ist nur eine Wortfrage, ob man die Rechtslage der Schuldners als Verbindlichkeit zu einer betagten oder eventuellen Leistung oder ob man sie als Haftung bezeichnen soll. Dieser Auffassung bleibt übrigens die Aufgabe, die vorhandene Haftung wiederum von einer nur zukünftigen, möglichen zu unterscheiden: selbstverständlich darf die Haftung, um als Ding eigner rechtlicher Existenz angesehen werden zu können, nicht blofs die allgemeine jedem offenstehende Möglichkeit, einmal verbindlich zu werden, sondern mufs durch eine konkrete Thatsache zwischen gerade diesem Schuldner und diesem Gläubiger begründet sein[144]; die Abtrennung im Einzelnen ist hier wie so oft eine Mafsfrage.

Die internationalprivatrechtliche Behandlung mufs, wie gesagt, verschieden ausfallen, jenachdem man die eine oder die andere Auffassung zu Grunde legt. Danach scheint sich die internationale Privatrechtstheorie für die eine oder die andere entscheiden zu müssen. Wäre das wirklich der Fall, so würde des Streites nie ein Ende sein. Denn eine allgemeine Entscheidung ist unmöglich, es giebt keine allgemeinen Gründe, die eine Wahl treffen liefsen. Namentlich ist keine Entscheidung aus dem Wesen des Gesetzes-Imperativs herzuleiten. Eine Erwägung wie die, jede Obligation beruhe auf einem Leistungsbefehl des Gesetzes, das Gesetz könne aber auch einen jetzigen Befehl zu einer zukünftigen oder eventuellen Leistung erteilen, folglich könne es auch jetzige Obligationen auf zukünftige oder eventuelle Leistungen schaffen, ist nicht beweisend, sie wiederholt lediglich die Frage, nur in einer zurückgeschobenen Position, für das Gesetz selbst. Wenn für den Eigentumserwerb an einer Sache noch ein gesetzlich erfordertes Thatbestandsmoment fehlt, so wird es niemandem einfallen zu sagen, das Eigentum sei schon jetzt erworben, könne nur noch nicht geltend gemacht werden — und

---

Leisten als begründet an. Nur der Bequemlichkeit und Klarheit halber beschränken sich die Ausführungen des Textes auf rechtsgeschäftliche Obligationen.

[143] Pand. (2 A.) II § 212; Arch. f. d. civil. Pr. Bd. 70 S. 371 ff., und dazu G. Rümelin ebenda Bd. 68 S. 151 ff. Die Theorie von Brinz hat übrigens weiter- und tieferreichende Wurzeln, die hier nicht berührt werden können.

[144] S. oben II S. 43 fg., 50 ff. Auf diese Schwierigkeit weist Rümelin a. a. O. S. 161, 165 Abs. 3 hin.

doch ließe sich auch bei den Erlaubnissätzen, auf welchen das Eigentum beruht, ebenso gut davon reden, das Gesetz könne eine jetzige Erlaubnis zu zukünftigem Handeln geben!

Vielmehr läßt sich eine Wahl zwischen den beiden Auffassungen nur vom Boden einer einzelnen materiellen Rechtsordnung aus treffen. Hier kann die eine oder die andere Konstruktion als die sachgemäßere Zusammenfassung der einzelnen materiellrechtlichen Sätze des Obligationenrechts erscheinen. Es kommt darauf an, ob das materielle Recht — ich persönlich bejahe das wie für das gemeine so für das neue deutsche Recht — die Haftung praktisch bereits als ein Ding eigner rechtlicher Konsistenz behandelt und in wichtigen Beziehungen den gleichen Regeln, wie sie für das aktuelle Forderungsrecht gelten, unterwirft, anders ausgedrückt, ob es da, wo es für rechtliche Wirkungen irgend einer Art auf das Datum der Obligation ankommt, dieses Datum durch die Haftung oder erst durch das aktuelle Forderungsrecht bestimmt sein läßt. Die Antwort mag große Schwierigkeiten haben, aber das sind doch nur Schwierigkeiten des materiellen Rechts, zum Ressort des internationalen Privatrechts gehören sie glücklicherweise nicht. Ist jene materiellrechtliche Antwort zweifelhaft, so übt das allerdings seine Rückwirkung auch auf das internationale Privatrecht, aber dieses selbst ist schuldlos daran: es muß den Inhalt der einzelnen Rechtsordnung, sogar ohne ihn kritisieren zu dürfen, als gegeben hinnehmen und darf ihn darum auch als festgestellt voraussetzen.

Stimmen die beiden beteiligten Rechtsordnungen in ihrer Auffassung, ob die Obligation schon entstanden sei oder nicht, überein, so entsteht keine weitere Frage: die internationalrechtliche Entscheidung hat von diesem übereinstimmend eingenommenen Standpunkte aus zu erfolgen. Wie aber, wenn sie beide voneinander abweichen? Welche ist dann für die internationalrechtliche Entscheidung vorentscheidend? Wie der Maler, der den bekleideten Körper nachbilden will, überall wieder von dem, was er vor sich sieht, auf die Körperform selbst zurückgehen muß, so muß auch das internationale Privatrecht auf die realen Elemente der Obligationen zurückgehen. Zur Sprache kommt die Frage doch erst in dem Augenblick, wo die Leistung erfolgen und der Staat nunmehr Erfüllungszwang gegen den Schuldner gewähren soll. In diesem Augenblick wird der Schuldner aber durch das neue Personalstatut beherrscht: es allein hat die völkerrechtliche Macht, darüber zu bestimmen, ob er leisten solle oder nicht, oder anders ausgedrückt, ob der ehemalige betagte oder bedingte Befehl nunmehr aktuelle

Kraft erhalten solle. Demnach ist allein entscheidend die Auffassung, welche das spätere Personalstatut hat. Nimmt dieses an, die Obligation entstehe erst jetzt, da aktuell geleistet werden soll, so müssen Voraussetzungen wie Inhalt der Obligation nach den Rechtssätzen des späteren Personalstatuts beurteilt werden, selbst wenn das frühere Personalstatut eine Obligation bereits vorher als entstanden ansah. Denn obwohl das spätere Personalstatut im allgemeinen wohlerworbene Rechte schützen will, so kennt es doch ein solches Recht, wie es von dem früheren Gesetz verliehen ist, nämlich eine blofse Haftung, nicht, kann es also auch nicht als wohlerworbenes schützen. Nimmt hingegen das spätere Personalstatut an, eine Obligation sei, wenn auch nur als bedingte oder befristete oder eventuelle, bereits früher entstanden, so verweist es damit für die Beurteilung der Entstehung und des Inhalts der jetzigen aktuellen Obligation auf das in jenem früheren Zeitpunkt mafsgebend gewesene Gesetz, wiederum ohne Rücksicht darauf, ob das damalige Gesetz diese Auffassung teilt oder nicht. Damit ist die internationalprivatrechtliche Frage restlos gelöst: was an Schwierigkeiten bleibt, gehört dem Fragegebiet der einzelnen materiellen Privatrechtsordnung an [145].

2. Mit diesen Erörterungen haben wir bereits die Grundlage für die Beantwortung der weiteren Frage gefunden, nach welchem Statut sich die späteren Schicksale einer Obligation — im weitesten Sinne des Worts genommen — richten, wenn der Statutenwechsel nach der Entstehung der Obligation eingetreten ist. Vorausgesetzt ist also, dafs das neue Statut selbst die Obligation als bereits unter der Herrschaft des alten Statuts entstanden ansieht, dafs aber nach dem Statutenwechsel Ereignisse eintreten, deren Einwirkung auf den rechtlichen Bestand der Obligation in Frage kommt. Unter Einwirkung auf den Bestand ist zu verstehen einmal die inhaltliche Änderung der Obligation: die alte Obligation ändert ihren Inhalt so, dafs der neue Inhalt stellvertretend für den alten eintritt (z. B. Interesse statt der ursprünglichen Leistung,

[145] Die gleichen Fragen, wie sie in dem vorstehenden Abschnitt behandelt sind, lassen sich auch für die dinglichen Verwertungsrechte, insbesondere für das Pfandrecht aufwerfen, was sich aus ihrer nahen Verwandtschaft mit den Obligationen erklärt. Soweit das Pfandrecht mit Besitz verbunden ist, oder soweit der Pfandgläubiger wenigstens jeden Augenblick, wenn er will, die Sache in Besitz nehmen darf, ist der aktuelle Charakter des Pfandrechts und zwar als eines dinglichen Rechts freilich unverkennbar (vgl. auch BGB. §§ 1134, 1135); wenn das Pfandrecht hingegen reine Hypothek ist, so gewährt

ferner das stellvertretende Commodum), oder sie erweitert ihren Inhalt, indem neben den alten noch ein neuer Leistungsinhalt tritt (Verzugsschade, Zinsen, accessorisches Commodum); sodann der Wechsel der Obligationssubjekte (Cession, Schuldübernahme); endlich die Erlöschung der Obligation sowie die Entstehung eines Einrederechts gegen die Obligation oder eines Aufhebungs- (Kündigungs-, Rücktritts-)rechts. Für alle derartigen Wirkungen ergiebt sich nun aus dem Statutenwechsel das Problem: soll für sie das alte oder das neue Statut mafsgebend sein? oder anders ausgedrückt: wenn es sich um die Entscheidung handelt, ob ein bestimmtes nach dem Statutenwechsel eingetretenes Ereignis Einflufs auf das Schicksal der Obligation habe, und welcher Art dieser Einflufs sei, soll dann das alte oder das neue Statut angewendet werden? Dabei soll zunächst aufser Betracht bleiben, dafs die Parteien etwa selbst über den Einflufs dieses etwaigen Ereignisses bereits bei Begründung des Schuldverhältnisses eine Abrede getroffen haben; das Problem zeigt sich am klarsten, wenn man nur an den Einflufs denkt, den ein bestimmtes Ereignis unmittelbar kraft Gesetzes auf die Obligation ausübt.

Zugleich scheint hier aber näher und selbstverständlicher als bei der bisher betrachteten Frage die Antwort sich darzubieten, dafs das neue Statut zu entscheiden habe. Besitzen wir ja doch den Grundsatz, dafs jede Rechtswirkung — also auch Änderung, Übergang, Untergang eines Forderungsrechts — nach dem zur Zeit dieser angeblichen Änderung mafsgebenden Statut zu beurteilen ist. Hatte die Obligation bereits unter der Herrschaft des alten Statuts ihren Inhalt in bestimmter Weise geändert, so bleibt sie freilich so wie sie im Augenblick des Statutenwechsels bestand auch weiterbestehen, selbst wenn sie in dem neuen Rechtsgebiet auf Grund der eingetretenen Thatsachen diese Änderung nicht erlitten haben würde, wie sie denn auch erloschen bleibt, falls sie nach altem Statut schon erloschen war, selbst wenn sie nach neuem Statut noch fortbestehen würde. Soll die fragliche Änderung oder Aufhebung der Obligation aber erst zu einer Zeit eingetreten sein, da bereits das neue Statut über die Obligation herrschte, so scheint jenem Grundsatz nach ebenso gewifs, dafs auch allein das neue

es vor der Nichtbefriedigung des Gläubigers keinerlei aktuelle Macht: es ist, mit Brinz zu reden, reine Haftung. Trotzdem wird es überall bereits als schon vorhandenes subjektives Recht angesehen, und zwar nicht blofs als Anwartschaftsrecht auf künftigen Erwerb eines aktuellen Pfandrechts, sondern selbst schon als Pfandrecht.

Statut zur Beurteilung dieser weiteren Schicksale herangezogen werden mufs.

Indes ganz so leichten Kaufes kommen wir doch nicht davon. Denn der Grundsatz, dafs erworbene Rechte im Zweifel beim Statutenwechsel in Kraft bleiben, bedeutet zugleich auch, dafs ihr Inhalt der gleiche bleibt, der er vorher war. Demnach bleibt auch der Inhalt der einmal entstandenen Schuldverhältnisse trotz dem Statutenwechsel der gleiche, der er war, es sei denn, ein Schuldverhältnis dieses Ursprungs oder Inhalts sei von dem rechtlich-sittlichen Standpunkt des neuen Statuts aus verwerflich. Wir kommen also zu der Frage: was gehört zum Inhalt des Schuldverhältnisses? Die Antwort ist keineswegs leicht. Stärker auf unseren Fall zugespitzt lautet die Frage: wie weit läfst sich die spätere Änderung oder Aufhebung einer Obligation auf Eigentümlichkeiten ihres ursprünglichen Inhalts zurückführen? Die Bedeutung solches Zurückführens läge klar zu Tage: ist die Zurückführung möglich, so würde, da der Inhalt nach altem Statut zu beurteilen ist, auch die Änderung oder Aufhebung nach altem Statut zu beurteilen sein. Und zwar sowohl positiv: die Änderung oder Aufhebung würde eintreten, wenn das alte Statut das bestimmte, möchte sie auch nach neuem Recht nicht eintreten; wie auch negativ: sie würde, selbst wenn das neue Statut sie anbeföhle, doch ausbleiben müssen, sofern das alte Statut sie nicht eintreten liefse, denn sie würde ja doch nur als Folge der ursprünglichen Eigenschaften der Obligation eintreten können.

Ist hingegen die spätere Änderung oder Aufhebung der Obligation nicht auf eine Eigentümlichkeit ihres ursprünglichen Inhalts zurückzuführen, so mufs sie ganz nach neuem Statut beurteilt werden, und zwar wieder sowohl positiv: die Änderung oder Aufhebung würde eintreten, wenn das neue Statut das bestimmte, möchte sie auch, wenn das alte Recht mafsgebend wäre, ausbleiben müssen; wie auch negativ: sie würde nicht eintreten, wenn das neue Statut sie nicht eintreten liefse, ohne Rücksicht darauf, dafs sie dem alten Statut zufolge eintreten müfste.

Soweit es sich hierbei um die inhaltliche Änderung von Obligationen handelt, also um die spätere Neuentstehung zusätzlicher oder stellvertretender Forderungsrechte, scheint die Frage im wesentlichen wieder darauf hinauszukommen, ob die Haftung bereits als selbständige juristische Wirkung angesehen wird oder nicht. In der That läfst sich ja die Möglichkeit, dafs bei einem bestimmten Ereignis eine neue Obligation zusätzlich oder stellvertretend er-

wächst, als jetzige Haftung denken. Und so spricht man denn auch von Haftung wegen Verzugs, wegen schuldhafter Unmöglichkeit u. s. w., oder für Nutzungen, für Zinsen u. s. w. Aber selbst wo diese Vorstellung möglich sein sollte, würde es sich doch fragen, ob man nicht auch ohne Verwendung des Haftungsbegriffs die spätere inhaltliche Änderung der Obligation auf eine ursprüngliche Inhaltsbestimmtheit zurückführen kann, und jedenfalls ist diese andere Fragestellung für alle die Vorkommnisse von Nöten, bei denen die Heranziehung des Haftungsbegriffs unmöglich ist, insbesondere bei der bloſsen Subjektsänderung der Obligation und so und so oft bei ihrem Erlöschen. Gewiſs ist z. B. die Cession ein eigner, selbständiger und insoweit nach neuem Statut zu beurteilender Vorgang. Aber könnte man nicht die Cedierbarkeit oder Uncedierbarkeit des Forderungsrechts als eine ihm von vornherein zukommende Eigenschaft auffassen? Geschähe das, so würde folgerichtig das alte Statut angewendet werden müssen. Und ebenso stünde es mit einer Reihe von Aufhebungsgründen: sind ja doch die Lehren von der Leistung als Inhalt des Forderungsrechts und als Erfüllung so nahe verwandt, daſs die eine beständig in die andere übergeht[146]. Am leichtesten wird diese Vorstellung, daſs das spätere Erlöschen des Schuldverhältnisses nur der Ausdruck einer ursprünglichen Inhaltsbestimmtheit sei, da aufkommen, wo sich das Erlöschen als Negation einer weitergehenden Haftung darstellt (z. B. Untergang der Obligation durch Casus als Negation der Haftung für derartige Ereignisse); und ferner da, wo der Schuldner die Möglichkeit hat, unter gewissen Verhältnissen oder zu einem gewissen Zeitpunkte dem Schuldverhältnisse durch einen Willensakt (Widerruf, Kündigung, Rücktritt u. s. w.) ein Ende zu bereiten.

Offenbar ist nun eine solche Auffassung überall möglich, so daſs dann das alte Statut anzuwenden ist; ebenso aber auch die entgegengesetzte, die folgerichtig bei der Anwendung des neuen Statuts bleiben muſs. Insoweit sind beide Anschauungen vollkommen gleichberechtigt; aus allgemeinen logischen Gründen läſst sich die eine der anderen nicht vorziehen. Alle Versuche, aus allgemeinen Erwägungen heraus für die eine oder die andere zu entscheiden, sind von vornherein zur Unfruchtbarkeit verdammt. Und darum können wir hier wie bei der Frage nach dem Entstehungszeitpunkte sagen: müſste das internationale Privatrecht seinerseits sich für die eine

[146] Man sehe z. B., wie willkürlich die Verteilung der Sätze im BGB. § 362 ff. und § 266 ff. gemacht ist.

oder andere Auffassung entscheiden, so würde es zu einer Entscheidung überhaupt nicht gelangen können.

Aber aus all den Schwierigkeiten, die sich hier in immer neuen Einzelfragen von allen Seiten zudrängen, rettet sich das internationale Privatrecht wiederum, gerade wie bei dem unter 1. behandelten Problem, durch den einfachen Grundsatz: mafsgebend ist die materiellrechtliche Auffassung des neuen Statuts. Denn das steht aufser Zweifel: den aktuellen Befehl, in dem schliefslich das einzelne Forderungsrecht besteht, beherrscht das neue Statut, es allein ist in erster Linie berufen zu sagen, ob der Schuldner jetzt überhaupt leisten soll und an wen und was er leisten soll. Aber eben weil das neue Statut diese Macht hat, so kann es auch nicht nur ausdrücklich auf das frühere Recht verweisen — davon braucht hier zunächst nicht weiter die Rede zu sein —, sondern auch durch die materiellrechtliche Auffassung, die es von der ganzen Sachlage hat, die Anwendbarkeit des alten Statuts begründen. Und so wiederholt sich nun die vorher gestellte Alternative von diesem neuen Standpunkte aus: betrachtet das neue Statut die Änderung oder Aufhebung der Obligation im gegebenen Falle lediglich als Konsequenz aus dem Inhalt oder den Eigenschaften der ursprünglichen Obligation, so mufs dem eignen Willen des neuen Statuts zufolge für die Beurteilung der Änderung oder Aufhebung das alte Statut positiv wie negativ entscheidend sein; andernfalls bleibt es eben bei der Anwendung des neuen Statuts unmittelbar. Alle Schwierigkeiten, von denen vorher die Rede waren, kehren hier also wieder, nur sozusagen in anderer geographischer Lage, alle die zahllosen Einzelfragen tauchen aufs neue auf, nicht eine einzige fehlt.

Da nun der Gesetzgeber kaum je an den hier zur Untersuchung stehenden Fall des Statutenwechsels zu denken pflegt, so fehlt eine unmittelbare Antwort fast immer; man ist also darauf angewiesen, aus den sonstigen Rechtssätzen des neuen Statuts seine positivrechtlichen Auffassungen über das, was Inhalt der Obligation ist, herauszufinden. Das Ergebnis wird häufig ein sehr zweifelhaftes sein. Aber alle diese Fragen sind schliefslich innerprivatrechtlicher, nicht internationalprivatrechtlicher Natur, und darum braucht sich das internationale Privatrecht mit ihnen nicht zu beschäftigen: die Mühe der Arbeit, die Verantwortung für die Ergebnisse überläfst es der Wissenschaft des einzelstaatlichen materiellen Privatrechts. Das heifst also: die Frage mufs für jede einzelne materielle Privatrechtsordnung besonders behandelt werden. Ganz wird sich freilich keine einzelne Rechtsordnung der Gedankenbildung entziehen können,

spätere Schicksale der Obligation aus ihrem ursprünglichen Inhalte herzuleiten; indes über das Mafs dieser Auffassung läfst sich nichts allgemeines für alle Rechtsordnungen Zutreffendes auch nur vermutungsweise sagen. Insbesondere wäre es — nur vor diesem hie und da gemachten Fehler sei hier gewarnt — ein schwerer Irrtum zu glauben, dafs einfach nach dem Charakter der Rechtssätze zu unterscheiden sei: soweit das neue Statut zwingendes Recht enthalte, wolle es selbst angewendet sein, mit seinen nachgiebig ergänzenden Sätzen hingegen wolle es nur die unter seiner eignen Herrschaft errichteten Geschäfte ergänzen, so dafs also für die Fragen, in denen es nur nachgiebig ergänzende Sätze enthalte, das alte Statut herangezogen werden müsse. Richtig ist daran nur soviel, dafs die Anwendung des alten Rechts ausgeschlossen, die des neuen geboten ist, wenn die Anwendung des alten Rechtssatzes vom Standpunkte des neuen Statuts aus gegen die 'Vorbehaltsklausel' verstiefse, insbesondere also, wenn sie sittlich verwerflich wäre oder wenn das neue Recht eine Leistung, wie sie kraft der Obligation gemacht werden sollte, unter allen Umständen hindern wollte[147]. Aber dies hat ja, wie man sofort sieht, mit unserem engeren Problem nichts zu thun; denn die Vorbehaltsklausel und damit die Nichtanwendung des alten Rechts greift sogar dann ein, wenn es sich um die Beurteilung einer unter der Herrschaft des alten Statuts bereits aktuell gewordenen Obligation handelt, ja sogar wenn eine jetzt noch von einem fremden Obligationsstatut beherrschte Obligation in Frage steht: auch eine solche Obligation würde, wenn sie dem neuen Statut bezw. der lex fori als unsittlich oder sonst der Anerkennung unwürdig erschiene, als nicht vorhanden angesehen werden.

Die Behauptung also, dafs beim Statutenwechsel die Rechtssätze des neuen Statuts, die zwingend sind, jedenfalls angewendet werden müssen, ist richtig oder falsch, jenachdem, was man unter zwingendem Rechte versteht[148]. Meint man damit die Rechtssätze, die unter allen Umständen, auch wenn an sich fremdes Recht anwendbar wäre, angewendet werden wollen, die also gegenüber fremdem Rechte zwingend sind, so ist jene Behauptung richtig — aber freilich auch wertlos, denn sie sagt: das neue Recht ist so weit anzuwenden, wie es angewendet sein will, und dies wufsten wir schon; wir wollen ja gerade ermitteln, wie weit es angewendet sein

[147] Vgl. I S. 334 ff., 368 ff.
[148] S. I S. 369 und Anm. 162 dort.

will. Meint man hingegen die Rechtssätze, die dem Parteiwillen gegenüber zwingend sind, so ist jene Behauptung falsch; keineswegs ist ja alles zwingende Recht in diesem zugleich zwingendes Recht in jenem Sinne. Wenn z. B. eine Haftungsbestimmung, wie sie in § 617 des BGB. als zwingendes Recht gegeben ist, in dem alten Statut nicht bestand, so würde, wenn durch den Statutenwechsel das deutsche Recht mafsgebend wird, die Haftung meines Erachtens doch ausgeschlossen bleiben; denn die Verpflichtung zur Tragung etwaiger Krankenkosten würde nach der Auffassung des deutschen Rechts als eine nicht erst durch die Erkrankung neu entstehende Obligation, sondern als eine von vornherein begründete Haftung anzusehen sein; die aktuelle Verpflichtung würde also nur Folge der ursprünglichen Haftung sein können: fehlt diese mithin, so kann auch die aktuelle Verpflichtung nicht eintreten. Umgekehrt: die Bestimmung über die Verjährungsfrist bei Ansprüchen wegen Mängel der verkauften Sache ist nach BGB. § 477 und 225 nachgiebigen Charakters. Trotzdem wäre, wenn durch den Statutenwechsel das deutsche Recht anwendbar würde, die vom BGB. gewollte Frist mafsgebend, denn nach der Auffassung des deutschen Rechts wird die Thatsache, dafs eine Obligation in so und so viel Zeit verjähren kann, nicht als zum Inhalt der Obligation gehörig angesehen. Mit anderen Worten: der Inhalt der Obligation kann sowohl durch Rechtssätze zwingenden, wie durch solche ergänzenden Charakters bestimmt werden; und auch die Rechtssätze, welche die selbständigen weiteren Schicksale der Obligation regeln, können zwingend wie ergänzend sein. Nicht darauf also, ob ein Rechtssatz zwingenden oder ergänzenden Charakter hat, sondern darauf, ob er den Inhalt der Obligation bestimmt oder nicht, kommt es an.

Die materiellrechtliche Frage, was nach der Auffassung der einzelnen Rechtsordnung, die neues Statut ist, als 'Inhalt' des Schuldverhältnisses anzusehen ist, hat vom Gesichtspunkte des internationalrechtlichen Statutenwechsels aus und im Dienste dieses internationalrechtlichen Problems kaum Bearbeitung erfahren. Glücklicherweise ist aber genau dieselbe Frage auch da vorentscheidend, wo es sich um den rein zeitlichen Wechsel der Gesetze handelt. Indem das blofs zeitlich neue Gesetz sich einen Zeitpunkt seines Geltungsbeginnes setzt, drückt es damit aus, dafs grundsatzmäfsig nur die Rechtswirkungen, die nach diesem Zeitpunkte eingetreten sein sollen, seiner Herrschaft unterliegen, zugleich aber auch, dafs die schon vorhandenen Rechtswirkungen als „wohlerworbene" der

Regel nach bestehen bleiben. Diesen Grundsatz hat aber das neue Recht die Macht zu durchbrechen: es kann, weil es ja von dem Zeitpunkte seiner Geltung ab jede Wirkung eintreten lassen kann, auch in die vorhandene Rechtslage beliebig eingreifen, und kann umgekehrt auch zur Beurteilung neuer, erst nach seinem Geltungsbeginne in Frage kommender Rechtswirkungen auf das alte Recht verweisen, oder anders ausgedrückt: lediglich vom Willen des neuen, jetzt gebietenden Rechts hängt es ab, wie weit das alte Recht noch angewendet werden soll. Und daraus folgt: erkennt das neue Recht — und aus naheliegenden Erwägungen wird das im Zweifel immer der Fall sein — in Bezug auf die rein zeitliche Gesetzeskollision den Grundsatz an, dafs die vorhandenen Schuldverhältnisse ihrem Bestande und darum auch ihrem Inhalte nach fortdauern sollen, so hängt es doch immer noch allein von der Auffassung des neuen Statuts ab, was als zum 'Inhalt' des Schuldverhältnisses gehörig anzusehen ist. Wenn das deutsche EG. Art. 170, lediglich das Ergebnis, zu dem man von allgemeinen Erwägungen aus und mangels besonderer Gesetzesbestimmungen ebenso kommen müfste, formulierend, sagt: „Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze mafsgebend," so sieht man sofort, dafs hier genau dieselbe Frage wie für unser Problem auftaucht: was versteht das neue Recht — nur auf dieses kommt es auch bei dieser zeitlichen Frage an — unter dem „Schuldverhältnis" und damit unter dem „Inhalt" des Schuldverhältnisses? Und wie diese Frage die gleiche ist, so werden die Erwägungen, die eine Antwort finden lassen sollen, im allgemeinen ebenfalls übereinstimmen[149]. Die Verdienste, welche sich vor allem Habicht und Niedner um diese Fragen des zeitlichen Statutenwechsels durch ihre eindringenden, ins Einzelne gehenden Untersuchungen zu Art. 170 erworben haben, kommen auch den aus dem örtlichen Statutenwechsel sich ergebenden Fragen in reichem Mafse zu gute. Indem ich selbst an dieser Stelle diese Fragen, weil aufserhalb des eigentlichen Internationalrechtsgebiets liegend, nicht weiter erörtere, weise ich zur praktischen Ergänzung auf jene Schwesterdisziplin mit dem reichen Schatz ihrer Arbeiten hin.

---

[149] So trifft z. B. für unser Problem genau so viel oder so wenig wie für das rein zeitliche Problem die Erwägung zu, die die Motive zum Einführungsgesetz S. 256 in den Vordergrund stellen, nämlich „dafs die Parteien, indem sie ein Schuldverhältnis eingehen, dies im Hinblicke auf den wirtschaftlichen Erfolg thun, welchen das zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes geltende Recht mit dem Rechtsgeschäfte verbindet" u. s. w.

Auch hier tritt schliefslich die schon im Sachenrecht S. 352 fg. berührte Frage auf, wie weit man berechtigt ist, die positiven Einzelbestimmungen, welche etwa das neue Statut für den Fall des rein zeitlichen Statutenwechsels giebt, bei den Fällen des örtlichen Statutenwechsels analog anzuwenden. Derartige Bestimmungen pflegen gerade für das Recht der Schuldverhältnisse reichlicher vorzukommen. Wie im Sachenrecht, so ist auch hier zu sagen: mit der nötigen Vorsicht verwendet wird jene Analogie von hohem Werte sein. Hier kann indes nur Einzelbearbeitung weiterhelfen: der Raum zur Arbeit ist frei; ich mufs mich, des Zwecks dieses Buches halber, mit dieser Hindeutung bescheiden.

Nur einen Punkt möchte ich auch hier herausgreifen: er betrifft die Verjährung der Ansprüche, wobei ich von der Auffassung ausgehe (s. oben S. 401), dafs es sich dabei um ein materiellrechtliches, nicht um ein blofs prozessuales Institut handelt. Vom Standpunkte des deutschen Rechts und aller anderen Rechtsordnungen mit verwandter Begriffstechnik aus darf die Verjährung eines Anspruchs nicht auf eine ihm von Anfang an zukommende Inhaltseigentümlichkeit zurückgeführt werden, während diese Zurückführung für die gesetzliche Befristung allerdings als richtig zu erachten ist. Daraus folgt: wenn der Schuldner sein Personalstatut ändert, mufs zwar die gesetzliche Befristung immer noch nach altem Statut beurteilt werden, bei der Verjährung hingegen ist grundsatzmäfsig das neue Statut anzuwenden, und es ergeben sich, gerade wie bei der Ersitzung (S. 347 ff.), folgende Entscheidungen: war die Verjährung während der Herrschaft des alten Statuts nach dessen Vorschriften bereits vollendet, so bleibt die eingetretene Wirkung (Entstehung der Verjährungseinrede oder Aufhebung der Obligation) bestehen; war sie bei Eintritt des Statutenwechsels noch nicht vollendet, so kann sie fernerhin nur nach den Vorschriften des neuen Statuts erfolgen, insbesondere kommt daher als Verjährungsfrist die des neuen Statuts in Ansatz, mag sie länger oder kürzer als die des alten sein. Und daraus folgt weiter: ist in dem Augenblick, da das neue Statut geltend wird, zwar nicht die von dem alten, wohl aber die von dem neuen Statut erforderte Verjährungsfrist abgelaufen und sind auch die sonstigen von dem neuen Statut aufgestellten Erfordernisse gewahrt, so mufs die Verjährung in dem Augenblick, da der Statutenwechsel erfolgt, wirksam eintreten. Namentlich diese letzte Entscheidung enthält unzweifelhaft eine Härte für den Gläubiger: er geht seines Anspruchs durch den Statutenwechsel verlustig, ohne dafs ihn der Vorwurf der Lässig-

keit träfe. Indes ist an dieser Härte nicht das internationale Privatrecht schuld, sondern die Ungleichheit der materiellen Privatrechtsordnungen; soll die Härte dieses Ergebnisses beseitigt werden, so mufs das neue Statut, was ja in seiner Macht steht, eine besondere Bestimmung über die materiellrechtlichen Erfordernisse der Verjährung gerade für den Fall des Statutenwechsels geben. Unser deutsches Einführungsgesetz giebt in Art. 169 eine solche Bestimmung für den Fall des rein zeitlichen Statutenwechsels: ich halte es auch hier für berechtigt, diese Bestimmung auf den Fall des örtlichen Statutenwechsels analog anzuwenden.

3. Es bleibt noch der Fall zu betrachten, dafs die Parteien selbst über die eventuellen späteren Schicksale der Obligation Abrede getroffen haben. Die Abrede der Parteien kann sich einmal auf die inhaltliche Änderung oder Erweiterung der Obligation beziehen: sie können etwas über Zinsen für künftig ausgemacht oder für den etwaigen künftigen Fall der Eviktion, des Verzugs, der Unmöglichkeit eine bestimmte Gestaltung der Verpflichtung vorherbestimmt haben. Und zwar sowohl positiv, dafs eine gewisse Verpflichtung neben die alte oder an ihre Stelle treten solle, wie auch negativ, dafs für jenen künftigen Fall eine gewisse Nebenverpflichtung oder inhaltliche Verpflichtungsänderung, die kraft Gesetzes eintreten würde, nicht eintreten solle. Die Abrede der Parteien kann ferner die Möglichkeit einer späteren etwaigen Cession der Forderung betreffen (BGB. § 399) oder ihre Aufhebung: die Parteien bestimmen, dafs dieses oder jenes Ereignis die Kraft haben solle, die Obligation zu tilgen, oder diese Kraft, obwohl es sie nach dem Gesetze haben würde, nicht haben solle; sie verabreden ein eventuelles Rücktrittsrecht oder Kündigungsrecht oder schliefsen es aus, u. s. w.; kurz, sie können nach allen Richtungen hin das künftige Schicksal der Obligation vorherzubestimmen versucht haben.

Die Frage lautet auch hier so: wenn das Obligationsstatut wechselt und nunmehr das Ereignis, auf dessen Kraft sich die Abrede bezog, eintritt, soll jetzt das alte oder das neue Statut mafsgebend sein? Aber die praktische Bedeutung der Frage ist hier eine etwas andere als vorher. Das alte oder neue Statut soll mafsgebend sein wofür? Ist die Abrede überhaupt giltig, so ist der Inhalt der rechtlichen Wirkung, die eintreten oder nicht eintreten soll, ja eben durch den Inhalt der Abrede selbst im wesentlichen gegeben. Hierfür macht es also nichts aus, ob das alte oder das neue Statut angewendet wird. Unsere Frage hat mithin in der

Hauptsache nur Bedeutung, soweit es sich um die Giltigkeit der Abrede selbst handelt, und läfst sich deshalb dahin fassen: sind die Voraussetzungen dieser Giltigkeit, weil die Abrede schon zur Zeit der Herrschaft des alten Statuts getroffen wurde, nach altem Recht zu beurteilen, oder ist für sie das alte Recht mafsgebend, weil doch das Ereignis, auf dessen rechtliche Bedeutung sich die Abrede bezog und mit dem die Wirkung der Abrede jedenfalls erst aktuelle Erscheinung gewinnt, erst zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts eintritt? Und zwar bezieht sich diese Frage auf alle Erfordernisse, insbesondere auf Geschäftsfähigkeit, Form, Willensmängel, vor allem aber auf die inhaltliche Zulässigkeit der Abrede: ist eine Abrede dieses Inhalts nach altem Statut inhaltlich zulässig, nach neuem nicht, welches Recht ist dann anzuwenden? Bei dieser letzten Wendung der Frage mufs man nur wieder, ganz entsprechend dem S. 454 Gesagten, die Fälle ausschalten, wo das neue Statut die Abrede, wie z. B. das pactum de dolo non praestando, als sittlich verwerflich ansieht oder wo es ihre Anerkennung aus anderen Gründen für unvereinbar mit den Interessen des eignen Staats erachtet, kurz wo die 'Vorbehaltsklausel' ins Spiel kommt. Hier würde allerdings die Anwendung des alten Statuts unter allen Umständen ausgeschlossen, die des neuen geboten sein; aber das beruht ja, wie wir wissen, auf Erwägungen anderer Art und hat mit unserem engeren Problem nichts zu thun.

Von diesen letzten Fällen abgesehen wird man vermutlich die Anwendbarkeit des alten Statuts als ziemlich selbstverständlich zu betrachten geneigt sein. Im Ergebnis trifft man damit auch zumeist das richtige, aber keineswegs immer, und der Begründung bedarf diese Entscheidung in allen Fällen.

Bei einer gröfseren Reihe der Parteiabreden, von denen hier die Rede zu sein hat, wird die Konstruktion möglich sein, dafs durch die Abrede eine aufschiebend bedingte Obligation geschaffen oder der vorhandenen Obligation eine Endbedingung gesetzt wird, das erste z. B., wenn die Parteien etwas über Zinsen oder über die Leistung des künftigen Commodum verabredet, das zweite z. B., wenn sie bestimmt haben, dafs der Schuldner für fahrlässig herbeigeführte Unmöglichkeit nicht haften, d. h. also, dafs die Obligation bei solchem Ereignis untergehen solle. Insofern wären in allen diesen Fällen die früheren Erörterungen über die internationalprivatrechtliche Behandlung bedingter Obligationen im Falle des Statutenwechsels nutzbar zu machen, und schon auf diese Weise kann man gemäfs dem II S. 203 Gesagten vielfach zur An-

wendung des alten Rechts kommen. Aber doch nur vielfach, nicht immer. Denn wir wissen, dafs bedingte Geschäfte als solche nur dann schlechthin nach altem Statut zu behandeln sind, wenn das positive Recht gewisse besondere Auffassungen über ihre Natur und Wirksamkeit hat, die es durchaus nicht zu haben braucht. Soll letzterenfalls dennoch das alte Statut anwendbar sein, so mufs das auf anderen, speciell für das Recht der Schuldverhältnisse wirksamen Gründen beruhen. Zudem versagt in so und so vielen Fällen überhaupt die Möglichkeit, die Frage auf das Recht der Bedingungen hinauszuspielen: man denke nur an Abreden, welche das Eintreten einer bestimmten Obligationsgestaltung, die sonst in einem gewissen Fall kraft Gesetzes eintreten würde, ausschliefsen oder etwas über Cedierbarkeit oder Verjährung bestimmen wollen; auch hier kann, wie man sieht, die Entscheidung zu Gunsten des alten Statuts, soweit sie überhaupt richtig ist, nur auf anderen Gründen beruhen, und zwar wiederum auf Gründen, die der besonderen Natur gerade der Schuldverhältnisse entspringen. Wir können im folgenden unsere Erörterung also für alle Fälle vorheriger Parteiabrede, welchen Inhalt sie auch haben möge, gemeinsam anstellen.

Und da greifen wir wiederum auf unseren alten Grundsatz zurück (I S. 164 fg., 168): soll das obligatorische Geschäft eine Wirkung bereits zur Zeit des alten Statuts gehabt haben, so ist das alte Statut, soll die Wirkung erst zur Zeit des neuen Statuts eingetreten sein, das neue Statut anzuwenden. Demnach haben wir auch hier einfach zuzusehen, ob die damalige Abrede über das künftige Schicksal der Obligation sofort eine Einwirkung auf die inhaltliche Gestaltung der Obligation geübt hat (insbesondere ob sie eine 'Haftung' geschaffen oder eine Haftung, die sonst kraft Gesetzes dagewesen sein würde, ausgeschlossen hat, ebenso ob sie der Obligation eine bestimmte 'Eigenschaft' verliehen hat), oder ob sie lediglich Thatbestandsmoment für eine jetzige, erst unter neuem Statut eintretende Wirkung gewesen ist.

Vielfach wird nun die Sachlage ebensogut in der einen wie in der anderen Weise aufgefafst werden können. Aber daraus entspringt keine Verlegenheit: wir haben ja bei den vorigen Untersuchungen den Satz gewonnen, dafs alles auf die Auffassung ankommt, die das neue Statut von der Sachlage hat. Fafst das neue Statut sie in der letzteren Weise, also so auf, dafs durch die damalige Abrede nur ein Ursachenmoment für eine jetzige Wirkung gesetzt worden sei, so haben wir vollständig das in dem Kapitel über Rechtsgeschäfte Abschnitt III geschilderte Problem: Errichtung

des Rechtsgeschäfts unter altem, Wirkung unter neuem Statut, und ebenso die dortige Antwort: das neue Statut ist anzuwenden, soweit es nicht selbst etwa durch besondere Bestimmung auf das alte Statut verweisen sollte, oder soweit nicht in besonderen Fällen seine Grundsätze über die rückwirkende Kraft der Bedingung u. s. w. etwas anderes ergeben möchten. Insbesondere würde also die Abrede unwirksam sein, wenn sie den Inhaltserfordernissen, die das neue Statut aufstellt, nicht entspricht. Sieht hingegen das neue Statut die Sachlage so an, dafs die damalige Abrede bereits eine sofortige Wirkung gehabt habe, die Wirkung nämlich, damals schon eine 'Haftung' zu begründen oder auszuschliefsen oder den Inhalt des Schuldverhältnisses irgendwie sonst in bestimmter Weise zu gestalten, derart, dafs die jetzige aktuelle Wirkung nur die Erscheinungsform eben jenes Inhalts der Obligation ist, oder anders ausgedrückt, dafs das Ereignis, mit dem die aktuelle Änderung oder Aufhebung der Obligation eintritt, seine Kraft lediglich aus dem ursprünglichen Inhalt der Obligation entnimmt, so mufs das neue Statut folgerichtig auch über das etwaige Recht der Bedingungen hinaus die Giltigkeit der Abrede ganz nach altem Statut beurteilt sehen wollen. Insbesondere würde es der Giltigkeit der Abrede nichts schaden, wenn sie zwingendem Recht des neuen Statuts widerspräche, sofern nur nicht die Vorbehaltsklausel in Betracht kommt, was ja, wie früher bemerkt, keineswegs bei allen zwingenden (d. h. dem Parteiwillen gegenüber zwingenden) Rechtssätzen der Fall ist. Z. B. würde eine Abrede über Haftung für Zinseszinsen, obwohl sie gegen zwingendes Recht des neuen Statuts verstiefse, doch in ihrer Zulässigkeit nach altem Statut beurteilt werden müssen [150].

Je nach dem Inhalt der Abrede wird nun das neue Sachstatut bald die eine bald die andere Auffassung haben, und so erwächst in jedem einzelnen Fall die Aufgabe, festzustellen, ob gerade diese Abrede nach der Auffassung des neuen Statuts wirklich auch den Inhalt des Schuldverhältnisses bestimmt hat. Man nehme z. B. eine Parteiabrede, kraft deren die Verjährungsfrist geändert werden soll, und denke den Fall so, dafs die verabredete Frist erst unter neuem Statut abläuft: eine solche Abrede läfst sich — wenigstens nach deutschem Recht und den Rechten mit ähnlicher Begriffsbildung — nicht dahin auffassen, dafs sie eine sofortige Wirkung auf die Gestaltung des Schuldverhältnisses gehabt habe, vielmehr hatte sie nur den Zweck, über eine künftige selbständige Wirkung etwas zu

---

[150] S. Niedner, Einführungsgesetz (2 A.) S. 335.

bestimmen; selbst wenn also das neue Statut gleich dem alten eine Abrede solches Inhalts an sich für zulässig erachten sollte, so muſs sie doch in allen Beziehungen nach neuem Statut beurteilt werden, da ihre Wirkung ja erst zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts eintreten soll. Und daraus folgt: wenn das neue Statut die Abrede über die Verjährung ihres Inhalts wegen als unzulässig ansieht, während das alte Statut sie als zulässig ansah, so verliert die Abrede ihre Kraft, es ist also die Verjährungsfrist maſsgebend, die das neue Statut bestimmt, sofern nicht das neue Statut selbst für diesen Fall etwas anderes festsetzt[151]. Wie man sieht, haben wir es auch hier wieder mit rein innerprivatrechtlichen Fragen zu thun. Für ihre Beantwortung wird wiederum die Analogie der Rechtssätze, die über den rein zeitlichen Wechsel der Gesetze handeln, von höchstem Wert sein.

Die Lösung, zu der wir gekommen sind, ist völlig konform der, die wir vorher gewonnen haben, als es sich darum handelte, ob die weiteren Schicksale der Obligation nach dem Statutenwechsel mangels einer Abrede der Parteien sich nach altem oder neuem Statut bestimmen. Auch dort fanden wir, es komme auf die Auffassung des neuen Statuts darüber an, was zum 'Inhalt' des Schuldverhältnisses gehöre, inwieweit also durch die Rechtssätze des damaligen Obligationsstatuts der Inhalt des Schuldverhältnisses bereits in bestimmter Weise gestaltet sei. Und doch bleibt hier ein erheblicher Unterschied. Die Auffassung, das Schuldverhältnis sei von vornherein in bestimmter Weise, und zwar derart gestaltet gewesen, daſs es auf Grund des jetzigen Ereignisses nunmehr aktuell sich gerade so ändern oder erlöschen könne, wird viel leichter da auftreten, wo die Parteien selbst über das spätere Schicksal der Obligation Abrede getroffen haben, als da, wo die Gestaltung der Obligation unmittelbar auf dem Gesetz beruhen soll. Das Verhältnis der Parteiabrede zum Obligationsschicksal ist eben ein ganz anderes als das des Gesetzes: die Parteiabrede ist selbst ein Thatbestand, eine in der Zeit sich ereignende Thatsache, und bietet sich darum schon der Auffassung des Lebens als ein den Inhalt der Obligation gestaltendes Moment in viel energischerer Weise dar, als es die unmittelbare gesetzliche Bestimmung thut.

[151] Nach deutschem Recht wäre auch hier EG. Art. 169 Abs. 2 analog anzuwenden: die Verjährung tritt ein, wenn entweder die unter der Herrschaft des alten Statuts verabredete Verjährungsfrist oder wenn, berechnet vom Moment des Statutenwechsels ab, die gesetzliche Verjährungsfrist des BGB. abgelaufen ist. Vgl. Niedner a. a. O. S. 321 Abs. 1.

Die Vorstellung, dafs die rechtliche Wirkung, auch wo sie durch Abrede vorherbestimmt ist, doch schliefslich immer auf dem Gesetz beruht, ist ja sicherlich zutreffend; ihr folgend würde man sagen müssen, das Gesetz gebe einem bestimmten Thatbestand die Kraft, z. B. die Obligation aufzuheben, und zwar gebe es diese Kraft im einen Falle diesem von ihm selbst unmittelbar bezeichneten, im anderen Falle dem durch eine Parteiabrede bezeichneten Ereignis. Bei dieser Auffassung würde man dazu kommen, beide Fälle völlig gleichmäfsig zu behandeln. Aber diese Auffassung tritt doch erst auf Grund feineren Nachdenkens ein; die gewöhnliche Auffassung stellt hingegen Rechtsgeschäft und Gesetz, rechtsgeschäftliche und gesetzliche Wirkung in völlige Parallele miteinander — jeder weifs, wie sehr auch bei den Juristen diese Eintheilung gäng und gäbe ist —; und eben weil man sie derart in Parellele stellt, drängt ihre Verschiedenheit sich stark auf, die Parteiabrede tritt sinnenfällig als Ereignis in die Erscheinung, die unmittelbare gesetzliche Bestimmung nicht, und so kommt man auch in unserem Problem dazu, der Parteiabrede eine stärkere Einwirkung auf die Gestaltung des Obligationsinhalts zuzugestehen als der unmittelbaren gesetzlichen Bestimmung. Anzuerkennen ist freilich, dafs die Grenze zwischen beiden nicht immer sicher zu ziehen ist. Der besonderen, die einzelne Rechtsfolge vorherbestimmenden Parteiabrede mufs es gleich stehen, wenn die Parteien für diese weiteren Rechtsfragen auf ein fremdes Recht, z. B. das des Erfüllungsorts, verwiesen haben; statt auf ein fremdes Recht können sie aber auch auf das eigne zur Zeit der Geschäftserrichtung geltende verweisen, und diese Verweisung auf das eigne Recht kann auch stillschweigend geschehen: die thatsächliche Frage, ob die Parteien diese Rechtsfragen wirklich vorherbedacht und bezüglich ihrer die Anwendbarkeit des damaligen Rechts stillschweigend verabredet, oder ob sie sich hierüber eine Vorstellung überhaupt nicht gemacht haben, wird vielfach schwer zu lösen sein[152].

[152] Vgl. die Bemerkung der Motive zum EG. S. 256.

Zweiter Abschnitt.

Deliktsobligationen.

Für Deliktsobligationen ist das Recht des Deliktsorts (lex loci delicti commissi) mafsgebend. Das bedeutet: das Recht des Orts, an dem eine That begangen wurde, kann aus dieser That, wenn es sie als Delikt qualifiziert, eine Schadensersatzpflicht entstehen lassen und über das weitere Schicksal dieser Obligation Bestimmung treffen. Nicht ausgeschlossen ist damit, dafs auch das Personalstatut die Macht hat, aus einem im Auslande begangenen Delikt eine Haftung aufzuerlegen: das Recht des Deliktsorts ist für die Deliktsobligationen zwar immer, aber nicht notwendig allein mafsgebend. Statt vom 'Deliktsort' läfst sich auch mit anderen vom Begehungsort, Handlungsort, Thatort sprechen; nur mufs man sich hüten, bei diesen Ausdrücken blofs an positive Handlungen und nicht auch an Unterlassungen zu denken.

Eine Rechtfertigung des Satzes, dafs das Recht des Deliktsorts mafsgebend ist, wurde vom völkerrechtlichen Standpunkte aus früher bereits[153] gegeben. Die Wächter-Savignysche Meinung, dafs schlechthin das am Gerichtsort geltende Recht anzuwenden sei, ist nicht nur theoretisch unbegründet, sondern auch offensichtlich ungerecht: danach könnte jemand wegen einer am Ort der Vornahme durchaus erlaubten Handlung haftbar gemacht werden, wenn zufällig am Klageort diese Handlung als Delikt aufgefafst wird; und wegen einer am Thatort als Delikt geltenden Handlung könnte jemand nur haftbar gemacht werden, wenn die lex fori eine Haftung eintreten läfst. Diese zweite ebenfalls ungerechte, wenn auch minder schädliche Entscheidung ist allerdings auch heute noch die der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz[154], die also in Wahrheit in jedem Falle verlangt, dafs die Handlung sowohl am Thatort wie am Gerichtsort als Delikt gelte. Verteidigen lassen sich derartige Entscheidungen auch vom einseitigen Standpunkte der lex fori nur soweit, wie die 'Vorbehaltsklausel' Platz greift; insbesondere könnte, selbst wenn der Staat des Gerichtsorts an dem Falle in keiner Weise sachlich beteiligt wäre, die Anwendung des fremden Rechts doch nach den der lex fori zu Grunde liegenden Anschauungen geradezu

---

[153] I S. 98 ff., 109—112, 126.

[154] v. Bar II S. 119[8]. Anders das deutsche EG. Art. 12: es giebt nur einen besonderen Satz für Inländer.

gegen die guten Sitten verstofsen; indes wird dies, nimmt man es mit dem Begriff der „guten Sitten“ nur ernst, höchst selten sein. Abgesehen von jener Sondermeinung der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz ist der Satz, dafs für Deliktsobligationen das Recht des Deliktsorts mafsgebend sei, heutzutage in Theorie wie Praxis als Regel ziemlich allgemein anerkannt[155], während er allerdings durch die Gesetzgebung der einzelnen Rechtsgebiete hier und da durchlöchert wird.

Es gilt nunmehr, Inhalt und Tragweite des Grundsatzes zu bestimmen, der im Einzelnen doch manchen Zweifeln Raum läfst.

I.

Die Anwendungssphäre des Satzes ist dadurch bezeichnet, dafs es sich um Deliktsobligationen handelt. Das bedeutet zweierlei: es mufs sich um ein Delikt, es mufs sich um eine Obligation aus dem Delikt handeln.

1. Es mufs sich um ein Delikt handeln. Demnach ist zunächst festzustellen, was ein civilrechtliches Delikt im Sinne des internationalprivatrechtlichen Grundsatzes ist. Da diese Feststellung uns dazu dienen soll, die anwendbare Rechtsordnung erst zu ermitteln, so können wir bei der Lösung der Aufgabe nicht von einer einzelnen Rechtsordnung ausgehen und ihr die Merkmale des Begriffs entnehmen[156], wir müssen vielmehr einen allgemeinen Deliktsbegriff gewinnen, der allen einzelnen Rechtsordnungen gegenüber internationalprivatrechtlich verwendbar ist. Methodisch ist das, obwohl selbstverständlich ein allgemeingiltiger, ‘naturrechtlich’ gegebener Deliktsbegriff nicht existiert[157], doch möglich: wir entnehmen die Merkmale des Begriffs den grundlegenden völkerrechtlichen Erörterungen, aus denen sich die Geltung des Rechts des Deliktsortes für die Beurteilung der Delikte ergab. Wir sahen dort, dafs jeder Staat durch die Normen des allgemeinen Verhaltens, die er giebt (Verbote wie Gebote), auch den Ausländer binden, ihre Befolgung also von jedem, der sich auf seinem Gebiet aufhält, verlangen kann, und weil er das völkerrechtlich genommen kann, hat er ebenso auch völkerrechtlich genommen die Macht, Schadensersatzpflichten an die Übertretung der Normen anzuknüpfen. Delikt im Sinne des internationalen Privatrechts ist demnach die gegen

---

[155] Nachweisungen bei v. Bar II S. 119 [70], 115 [8].

[156] S. oben II S. 9.

[157] Vgl. Kahn in Iherings Jahrbüchern XXX S. 99 fg.

eine allgemeine Norm des Verhaltens verstofsende schuldhafte Schädigung eines Andern. Hieraus ergiebt sich die Abtrennung der Delikte von den Obligations- oder weiter Anspruchsverletzungen einerseits und andererseits von den mancherlei sonstigen Thatbeständen, die eine Schadensersatzpflicht 'ex lege' erzeugen. In Ermangelung eines anderen Ausdrucks nenne ich diese sonstigen Thatbestände im Gegensatz gegen die Delikte und Obligationsverletzungen 'Legalthatbestände' und spreche bei ihnen von 'Legalobligationen', obwohl ja selbstverständlich auch die Deliktsobligation eine obligatio ex lege ist.

a. Ich beginne mit der Abgrenzung der Delikte gegenüber den sonstigen zum Schadensersatz verpflichtenden Legalthatbeständen. Sie ist nötig, weil nur für die Deliktsobligationen das Deliktsstatut, für die (sonstigen) Legalobligationen aber, wie später noch genauer erörtert werden wird, das Personalstatut dessen, der verpflichtet sein soll, mafsgebend ist[158].

α. Jene Begriffsbestimmung des Delikts enthält als Merkmale diese: es mufs der angeblich Schadensersatzpflichtige durch ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten (Handeln oder Unterlassen) einem Anderen rechtswidrig einen Schaden verursacht haben[159]. Das heifst anders gewendet: wenn eine Rechtsordnung an einen bestimmten Thatbestand eine Schadensersatzpflicht anknüpft, so handelt es sich hierbei im Sinn des internationalen Privatrechts nur dann um eine Deliktsobligation, wenn jene Rechtsordnung im Thatbestande alle jene Merkmale verlangt; nur wenn das der Fall ist, kann diese Rechtsordnung also in ihrer Eigenschaft als lex loci actus in Anwendung kommen. Ob die einzelne Rechtsordnung diese Momente erfordert oder nicht, das ist eine innerprivatrechtliche Frage; ein und dasselbe Lebensvorkommnis kann von der einen Rechtsordnung als Delikt, von der anderen als nichtdeliktischer Legalthatbestand ausgestaltet sein: die erstere Rechtsordnung ist mafsgebend, wenn das Delikt auf ihrem Gebiet begangen, die zweite, wenn sie das Personalstatut dessen ist, der verpflichtet werden soll. Auch innerhalb einer Rechtsordnung kann bestritten sein, ob sie den Thatbestand als Delikt gestaltet hat oder nicht: ein Beispiel bietet die bekannte Frage des ehemaligen gemeinen

---

[158] Die Möglichkeit, dafs auch das Personalstatut an ein auswärts begangenes Delikt Deliktsfolgen anknüpft, bleibt im folgenden der Kürze halber aufser Acht; s. S. 464 und unten S. 501 ff.

[159] Über die Verwendung des Worts Verursachung bei den Unterlassungen s. mein „Recht des BGB." I S. 161 fg.

Rechts, ob die Alimentationsverbindlichkeit des Concumbenten bei Geburt eines unehelichen Kindes eine Deliktsobligation sei — der Beischlaf wird dann als Delikt aufgefafst, an das sich die Verbindlichkeit knüpft, ein Kind zu alimentieren — oder eine Legalobligation, entspringend einfach aus der Thatsache des Beischlafs mit der Mutter in der Empfängniszeit, sich also aufbauend auf (präsumtiver) familienrechtlicher Grundlage. Soweit bei der Beantwortung dieser innerprivatrechtlichen Frage Unsicherheiten bleiben, übt das seine Rückwirkung natürlich auch auf die internationalprivatrechtliche Entscheidung.

Ist durch die innerprivatrechtliche Untersuchung festgestellt, dafs eines jener zum Deliktsbegriff notwendigen Momente nicht vorzuliegen braucht, so ist auch das Deliktsstatut als solches nicht anwendbar. Aus dem Bereich unseres Grundsatzes scheiden mithin vor allem die Fälle aus, in denen das materielle Recht eine Schadensersatzpflicht an andere Thatsachen anknüpft als an das Verhalten des Normübertreters, z. B. Beschädigung durch Tiere, mag auch die einzelne Rechtsordnung, wie die deutsche, hier ebenfalls von „unerlaubten Handlungen“ sprechen. Und die Schadensersatzpflicht mufs gerade den Normübertreter treffen: damit scheiden alle Fälle der Haftung für Delikte dritter Personen aus. Ein Delikt ist ferner — auch das ergiebt die völkerrechtliche Grundlage des Satzes — nicht vorhanden, wenn die Schadensersatzpflicht den Handelnden treffen soll, ohne dafs Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorhanden zu sein braucht, oder wenn sie ihn treffen soll, obwohl er nach der Auffassung des Rechts des Handlungsorts nicht zurechnungsfähig war (BGB. § 829). Endlich ist ein echtes Delikt auch, da es eine Normübertretung sein mufs, nicht ohne das Merkmal der Widerrechtlichkeit denkbar, und die Widerrechtlichkeit mufs dem Handelnden subjektiv bekannt oder doch nur aus Fahrlässigkeit unbekannt sein. Aber gerade diese letzteren Forderungen erregen Zweifel; es scheint mir zulässig, ja notwendig, den Bereich des Satzes in dieser Richtung etwas weiter abzustecken.

In steigendem Mafse erkennen die modernen Rechtsordnungen an, dafs Eingriffe in fremde Rechtssphären, Eingriffe, die an sich objektiv rechtswidrig sind, doch unter ganz bestimmten besonderen Verhältnissen ausnahmsweise als nicht rechtswidrig gegen Schadensersatz gestattet sein sollen. So darf nach BGB. § 904 im Falle der Not und nach § 962 bei der Verfolgung von Bienen fremdes Eigentum gegen Schadensersatz beschädigt werden[160]. Da die

[160] S. ferner § 867 u. 1005, und dazu S. 315 ff., 515.

Rechtsordnung diese Eingriffe erlaubt, sind sie nicht objektiv rechtswidrig, ein echtes Delikt liegt also nicht vor. Daraus scheint sich dann zu ergeben: die Schadensersatzpflicht kann nicht von dem Recht des Orts, wo der Eingriff geschieht, sondern höchstens von dem Heimatrecht des Eingreifenden angeordnet werden. Wenn nun der Eingreifende ein Ausländer ist und sein Heimatrecht eine solche Haftung nicht auferlegt, so scheint sich ein Ergebnis herauszustellen, das der Absicht des einheimischen, den Eingriff gegen Schadensersatz gestattenden Gesetzes zuwiderläuft: die beiden Bestimmungen des einheimischen Gesetzes sind inhaltlich auf einander berechnet, und doch würde nur die eine von ihnen in Anwendung kommen, der Eingriff müfste geduldet, Schadensersatz aber könnte nicht gefordert werden.

Meines Erachtens läfst sich dies Ergebnis aber vermeiden. Die Schadensersatzpflicht soll hier aus einer bewufst gewollten schädigenden Handlung entspringen, welche alle Merkmale eines Delikts trägt, nur dafs ihr eben durch eine besondere Bestimmung des einheimischen Rechts unter den besonderen Umständen der Charakter der objektiven Widerrechtlichkeit genommen ist. Das Statut des Orts, an dem die Eingriffshandlung begangen wird — es ist immer zugleich das Sachstatut —, könnte die Deliktsobligation aus dem vorhandenen Thatbestande entstehen lassen (BGB. § 823: Eigentumsbeschädigung); man wird ihm also auch das Recht zusprechen müssen, es bei der Deliktsobligation zu lassen und nur im übrigen aus besonderen Erwägungen die Beschädigung rechtlich nicht als widerrechtliche zu behandeln: das einheimische Recht würde hier also in seiner Eigenschaft als Deliktsstatut zur Anwendung kommen. Hat das einheimische Recht nach den Grundsätzen des völkerrechtsmäfsigen Internationalprivatrechts die Macht, einen derartigen Eingriff unter Schadensersatzfolge zu verbieten, so kann es auch das Mindere, nämlich für besondere Umstände das Verbot zurücknehmen, die Schadensersatzfolge aber doch beibehalten, oder anders ausgedrückt: es kann den im allgemeinen unter Schadensersatzfolge verbotenen Eingriff in besonderen Fällen gegen Schadensersatz erlauben.

Und dieser Gedanke trägt, wenn man ihn überhaupt als richtig anerkennt, noch weiter. Er läfst sich auch für die Fälle verwerten, wo die Rechtsordnung eine Schadensersatzpflicht demjenigen auferlegt, der vorsätzlich in ein fremdes Recht, das er auch als fremdes kennt, eingreift in der objektiv unrichtigen, aber schuldlos gefafsten Meinung, dafs besondere Umstände vorlägen, welche diesen

Eingriff im gegebenen Falle als nicht rechtswidrig erscheinen liefsen, z. B. dafs die Voraussetzungen einer erlaubten Selbsthilfe vorhanden seien (BGB. § 231). Ein wahres Delikt liegt hier nicht vor, weil es an der subjektiven Rechtswidrigkeit fehlt; trotzdem, so meine ich, darf man für die internationalprivatrechtliche Beurteilung diesen eigentümlichen Thatbestand dem eines wahren Delikts gleichstellen, die Schadensersatzpflicht also nach dem Recht des Handlungsorts beurteilen. Ordnet das Recht des Handlungsorts eine solche Schadensersatzpflicht an, so läfst es sich daran genügen, dafs der Handelnde den an sich rechtswidrigen Charakter seiner Handlung kennt: nimmt er die Handlung doch vor in dem Glauben an das Dasein besonderer, die Rechtswidrigkeit ausschliefsender Umstände, so soll er das auf seine Gefahr thun. Vom völkerrechtlichen Standpunkt aus hat das Recht des Handlungsorts die Macht, diese Handlung im allgemeinen unter Schadensersatzfolge zu verbieten: folglich hat es auch die Macht zu bestimmen, wann ausnahmsweise eine Schadensersatzfolge nicht eintreten soll, insbesondere kann es darum auch anordnen, dafs die Schadensersatzfolge nur bei dem wirklichen, nicht auch bei dem blofs vermeinten Vorliegen dieser besonderen Umstände ausgeschlossen sein soll. Über die Macht, die es in seiner Eigenschaft als lex loci delicti commissi hat, geht es damit nicht hinaus. Ich würde also entscheiden: das Recht des Begehungsorts kann eine Schadensersatzpflicht zwar nicht auferlegen, wenn jemand eine Sache in der schuldlosen Meinung, dafs sie seine eigne sei, wegnimmt oder zerstört, wohl aber, wenn er das in der schuldlos irrigen Meinung thut, dafs er im Stande erlaubter Selbsthilfe handle[161].

β. Aus der Thatsache, dafs die Rechtsordnungen bei der Ausgestaltung der Obligation als Deliktsobligation oder Legalobligation verschiedene Wege gehen können, ergeben sich eigentümliche Konkurrenzen zwischen dem Recht des Thatorts und dem Heimatrecht des Thäters, die näherer Betrachtung bedürfen. Die auftauchenden Fragen lösen sich, wenn man die beiden Grundsätze im Auge behält: eine Deliktsobligation entspringt immer dann, aber auch nur dann, wenn das Recht des Thatorts sie entspringen

---

[161] Aus dem besprochenen Gedanken in seinen beiden angegebenen Richtungen würde es sich auch rechtfertigen, in Fällen wie denen der §§ 302, 600, 701, 945 der neuen deutschen CPO. die Schadensersatzpflicht unter dem Gesichtspunkte einer Deliktsfolge zu betrachten und sie darum auch dem Ausländer aufzuerlegen. Doch sind für diese Fälle auch die unter d. (S. 474 ff.) folgenden Erörterungen zu beachten.

läfst; eine Legalobligation entspringt immer dann, aber auch nur dann, wenn das Heimatrecht des in Anspruch genommenen sie entstehen läfst.

Das bedeutet im einzelnen und angewendet auf das früher genannte Beispiel der Alimentationsverbindlichkeit: fafst das am Orte des Beischlafs (Thatort) geltende Recht die Obligation als Deliktsobligation auf, so entspringt jedenfalls die von ihm festgesetzte Deliktsobligation, und jeder Staat, auch der Heimatstaat des Vaters, hat diese Obligation anzuerkennen. Einflufslos bleibt dabei, ob das Personalstatut des Vaters die That ebenfalls als Delikt auffafst, oder ob es eine Legalobligation daraus entspringen läfst oder sie rechtsfolgelos läfst. Andrerseits: knüpft das Personalstatut des Vaters an die Erzeugung des Kindes eine Legalobligation, so entsteht diese eben nach dem Rechte des Personalstatuts, ohne Rücksicht darauf, ob das Recht des Thatorts überhaupt keine Obligation oder ob es eine Delikts- oder Legalobligation eintreten läfst. Voraussetzungen und Mafs dieser Obligation sind wiederum in allen Punkten nach dem Personalstatut zu beurteilen. Daraus ergiebt sich: stellt das Gesetz des Thatorts die That unter Deliktsfolge und läfst das Gesetz der Heimat des Vaters seinerseits eine Alimentationsverbindlichkeit ex lege entstehen, so konkurrieren beide Verpflichtungen, jene Deliktsobligation gemäfs dem Gesetz des Thatorts, diese Legalobligation gemäfs dem Personalstatut des Vaters alternativ miteinander; das Kind kann also die ihm günstigste Obligation geltend machen. Denn indem der Heimatstaat völkerrechtlich die Macht des Staates, in dem das Delikt begangen wurde, anerkennt, Rechtsfolgen wegen des Delikts zu verhängen, verzichtet er seinerseits durchaus nicht darauf, unter anderem Gesichtspunkte an den gleichen Thatbestand ebenfalls Folgen zu knüpfen. Weiter: fafst das Personalstatut die That als Delikt auf, während am Thatorte überhaupt keine Rechtsfolge auf die That gesetzt ist, so bleibt die That rechtsfolgefrei; läfst umgekehrt das Personalstatut keine Rechtsfolge entstehen, während das Gesetz des Thatorts eine Legalobligation entstehen läfst, so entsteht wiederum keine Rechtsfolge, denn nach unserem Grundsatze hat das Gesetz des Thatorts als des Aufenthaltsorts die Macht Rechtsfolgen zu verhängen nur, soweit es die That als Delikt verboten hat. Es bleibt noch ein letzter Konkurrenzfall übrig — der einzige, der praktische Zweifel erregen könnte —, der nämlich, dafs das Gesetz des Orts der That die That nicht als Delikt ansieht, sondern eine Legalobligation entspringen läfst, während das Personalstatut seinerseits keine Legal-

obligation festsetzt, da es die Handlung als Delikt betrachtet. Welche Antwort allein folgerichtig ist, das kann meines Erachtens keinem Zweifel unterliegen. Das Heimatrecht, das eine Deliktsobligation festsetzt, kann nicht Anwendung finden, denn seine Deliktsnormen richten sich gegen diejenigen Inländer und Ausländer, welche im Inlande delinquieren, nicht auch gegen Inländer, welche im Auslande das Delikt begehen; die durch das Heimatrecht festgesetzte Deliktsobligation entsteht also nicht, eine Legalobligation aber setzt das Heimatrecht nicht fest — das Heimatrecht findet mithin überhaupt keine Anwendung. Andrerseits findet auch das Recht des Thatorts keine Anwendung; denn seine Norm, durch die es eine Legalobligation festsetzt, richtet sich nur gegen die eignen Staatsangehörigen, gegen Fremde kann sie sich wirksam nicht richten: nur den eignen Staatsangehörigen erwächst also die Legalobligation nach dem Recht des Thatorts, nicht den Fremden; eine Deliktsobligation aber, die es auch dem Fremden aufzuerlegen völkerrechtlich allerdings die Macht hätte, hat es nicht auferlegt. Demnach entsteht weder die von dem Heimatrecht festgesetzte Delikts- noch die von dem Thatortsrecht festgesetzte Legalobligation: es entsteht keinerlei Verpflichtung. Dieses Ergebnis mag praktisch bedauerlich sein, aber es allein entspricht den auch hier ohne Schwanken festzuhaltenden Grundlagen des internationalen Privatrechts, jede andere Entscheidung wäre eben wohlgemeinte Willkür. Das praktisch vielleicht Unbefriedigende der richtigen Entscheidung ergiebt sich eben aus der Verschiedenheit des materiellen Rechts in den beiden beteiligten Rechtsgebieten.

b. Die Ansprüche aus absoluten, insbesondere aus dinglichen Rechten können in der einzelnen Rechtsordnung zugleich den Inhalt haben, daſs durch sie Schadensersatz für Verletzung des absoluten Rechts verlangt wird[162]. Soweit das Deliktsstatut, also die Rechtsordnung des Orts, an dem die Verletzung begangen ist, in diesem Nebenanspruch eine gewöhnliche Deliktsobligation sieht, die auch mit eigner Deliktsklage verfolgt werden könnte und nur unter Aufgabe ihres Namens kumulativ mit dem Restitutionsanspruche verbunden ist, findet das Recht des Deliktsorts Anwendung. Im übrigen kommt es lediglich auf die Auffassung des Personalstatuts des Beklagten an: sieht dieses den Nebenanspruch als eine obligatio ex lege nichtdeliktischer Art an, so sind seine materiellen Sätze unmittelbar maſsgebend; sieht es dagegen in dem Neben-

[162] S. oben S. 237—242, 364 fg.

anspruch nur eine Fortentwicklung des echten dinglichen Anspruchs, so ist kraft einer darin liegenden Verweisung auf das Sachstatut dieses letztere anzuwenden. Demnach können sich hier wieder Konkurrenzen zwischen dem Deliktsstatut und dem Personalstatut oder zwischen dem Deliktsstatut und dem Sachstatut ergeben. Diese Konkurrenzen sind genau in der soeben bei Besprechung der Legalobligationen erörterten Weise zu behandeln.

c. Von den Delikten im engeren Sinne müssen ferner, was auch allgemein geschieht, die Obligationsverletzungen unterschieden werden. Diese Unterscheidung bedeutet übrigens, da eine und dieselbe Handlung zugleich Delikt und Obligationsverletzung sein kann, keine wahre Einteilung der Handlungen, sondern nur eine Verschiedenheit der Gesichtspunkte für die Beurteilung der Handlungen. Will man eine wahre Einteilung gewinnen, so mufs man den Delikten im engeren Sinne die blofsen Obligationsverletzungen gegenüberstellen. Ein Delikt im Sinne des internationalen Privatrechts liegt nur vor, wenn jemand die Normen des allgemeinen Verhaltens, welche der Staat giebt, übertritt. Eine Obligationsverletzung hingegen setzt voraus, dafs zwischen den Parteien bereits eine bestimmte Obligation besteht, d. h. dafs eine besondere Norm da sei, welche gerade dieser Person zu Gunsten jener anderen wegen eines besonderen zwischen diesen Parteien verwirklichten Thatbestands ein bestimmtes Verhalten (eine Leistung: Thun oder Unterlassen) zur Pflicht macht; die Obligationsverletzung liegt dann in dem Verstofs gegen solche besondere Norm. Solche besondere Norm zu geben hat aber nur der Heimatstaat völkerrechtlich die Macht. Und darum kann auch nur er und nicht etwa der Aufenthaltsstaat die Folgen des Verstofses gegen eine solche besondere Norm festsetzen. Eine Macht des Aufenthaltsstaats in dieser Beziehung ist völkerrechtlich nicht anerkannt und nicht anzuerkennen. Man darf dagegen nicht einwenden, dafs ja auch bei blofsen Obligationsverletzungen immer zugleich die allgemeine, jeden im Staate treffende Pflicht, seine Obligationen zu erfüllen, verletzt sei. Neben der aus der Obligation entspringenden Pflicht, eine bestimmte Leistung zu vollziehen, giebt es nicht noch eine allgemeine Pflicht, seine obligatorischen Pflichten zu erfüllen: eine dahin gehende Norm wäre inhaltlos, da sie ja nur hiefse 'du sollst das thun, was du thun sollst'. Selbst dann hat meines Erachtens das Recht des Aufenthaltsstaats für die civilrechtliche Beurteilung einer blofsen Obligationsverletzung keine mafsgebende Kraft, wenn es sie etwa

zugleich unter öffentliche Strafe gestellt haben sollte, was z. B. in Deutschland bei Vertragsbruch durch Reichs- wie Landesstrafrecht mehrfach geschehen ist[168]. Für den Begriff des civilrechtlichen Delikts ist die Bedrohung mit öffentlicher Strafe so wenig positiv wie negativ von Wichtigkeit.

Verstöfst das Verhalten der Person zu gleicher Zeit gegen eine allgemeine Norm, die der Aufenthaltsstaat gegeben hat, und gegen eine besondere Norm des Heimatstaats (z. B. der Entleiher vernichtet im Auslande die entliehene Sache), so konkurrieren die Gesichtspunkte des Delikts und der Obligationsverletzung und daher auch die mafsgebenden Statuten; der Deliktsanspruch ist nach dem Recht des Deliktsorts, der Anspruch wegen Verletzung der Obligation nach dem Personalstatut zu beurteilen. Schwierigkeiten entspringen aus dieser Konkurrenz nicht: wie die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den anderen einwirkt, das bemifst sich nach dem für diesen anderen Anspruch mafsgebenden Statut.

Bei der Unterscheidung zwischen Delikt und Obligationsverletzung kann nur ein Punkt Schwierigkeiten machen. Er bezieht sich auf gewisse Fälle der sogen. Begehungsdelikte durch Unterlassung. Reine Unterlassungsdelikte stehen genau wie Begehungsdelikte unter dem Deliktsstatut, denn der Aufenthaltsstaat hat auch das Recht, Gebote des allgemeinen Verhaltens zu geben. Aus dem gleichen Grunde ist das Deliktsstatut auch dann anwendbar, wenn die Unterlassung etwa deshalb rechtswidrig sein soll, weil ein gewisses Thun vorangegangen war: auch bei dem Gebot, eine vorangegangene Handlung in bestimmter Weise fortzusetzen, handelt es sich um eine allgemeine, jedermann treffende Norm des Verhaltens. Zweifelhaft aber kann man in Fällen sein, wie z. B. dem, dafs die entliehene Sache untergeht, weil der Entleiher Erhaltungsmafsregeln zu treffen unterliefs, die zu treffen er als Entleiher verpflichtet war. Der eingetretene Erfolg ist hier, objektiv genommen, ein solcher, dafs er, durch eine Handlung herbeigeführt, den Thatbestand eines Delikts erfüllen würde (Sachbeschädigung). Die Unterlassung ist auch 'kausal', denn die gegenteilige Handlung würde den Erfolg gehindert haben. Rechtswidrig aber soll die Unterlassung hier nur deshalb sein, weil eine besondere, zwischen den Parteien bestehende Obligation den Schuldner zum Dochhandeln verpflichtet. Man nimmt nun wohl für gewöhnlich an, dafs hier nicht blofs eine Obligationsverletzung, sondern zugleich auch ein civilrecht-

[168] StGB. 298, Seemannsordnung, Gesindeordnungen.

liches Delikt vorliege[164]. Offenbar wechselt man damit das Unterscheidungsmerkmal zwischen Obligationsverletzung und Delikt: nicht mehr die Thatsache, ob das Verhalten der Person gegen eine allgemeine Norm oder gegen besondere Pflichten verstöfst, soll entscheiden — es giebt keine allgemeine Norm des Verhaltens, welche besagte: ich gebiete Dir zu handeln, wenn ohne Dein Handeln eine Sachbeschädigung eintreten würde —, sondern der Accent wird auf die Natur der eingetretenen Interessenverletzung gelegt. Internationalprivatrechtlich würde das bedeuten, dafs in dem gegebenen Falle nicht blofs das Heimatrecht über den Anspruch wegen Obligationsverletzung zu entscheiden hätte, sondern konkurrierend auch das Deliktsstatut einen Deliktsanspruch geben könnte; freilich würde hier der Deliktsanspruch von der Bejahung der Vorfrage abhängig sein, ob eine Obligation zum gegenteiligen Verhalten vorhanden gewesen sei, und diese Vorfrage müfste jedenfalls nach dem Personalstatut beurteilt werden; wäre sie aber bejaht, so würde nunmehr das Deliktsstatut selbständig eine Schadensersatzpflicht auferlegen können, was ja wegen der Verschiedenheit der einzelnen Grundsätze bei beiden Arten von Ansprüchen sehr wohl praktische Wichtigkeit haben könnte. Ich gebe zu, dafs hier Zweifel gerechtfertigt sind, halte es aber doch für korrekter, mindestens für die internationalprivatrechtliche Entscheidung[165] bei der strengeren Meinung zu bleiben und das Vorliegen eines Delikts zu leugnen.

d. Selbst wenn ein Gesetz an das vorsätzliche oder fahrlässige schadenstiftende Verhalten einer Person aufserhalb eines schon bestehenden Schuldverhältnisses eine Ersatzobligation anknüpft, ist doch unter Umständen denkbar, dafs es den Thatbestand nicht als Delikt wertet; thut es das aber nicht — und ob es das thut, ist eine rein innerprivatrechtliche Frage —, so kann auch unsere internationalrechtliche Regel nicht anwendbar sein. Der Verdacht einer solchen anderen Wertung tritt überall auf, wo das Gesetz die Schadensersatzobligation in Bezug auf Verjährbarkeit oder Vererblichkeit oder in sonstigen Beziehungen anders als die zweifellosen Deliktsobligationen gestaltet. Man nimmt z. B. an, dafs

---

[164] S. z. B. Pernice, Sachbeschädigungen S. 164 ff.

[165] Als Gegensatz denke ich nicht etwa das internationale Strafrecht — dafs der Staat den Ausländer wegen solcher Unterlassung strafen könnte, steht aufser Zweifel —, sondern das materielle Privatrecht: findet auf den gegebenen Thatbestand, wenn er z. B. nach deutschem Recht zu beurteilen ist, auch BGB. § 823 ff. Anwendung?

unser BGB. in allen Fällen, wo es durch eine besondere Bestimmung aufserhalb des Titels über „unerlaubte Handlungen" an ein schadenstiftendes schuldhaftes Verhalten einer Person eine Schadensersatzpflicht bindet, doch die Grundsätze über Deliktsobligationen, insbesondere in Bezug auf die rasche Verjährung (§ 852), nicht gelten lassen will; diese anderen Thatbestände sind also nicht „unerlaubte Handlungen" im Sinne dieser Sonderbestimmungen des BGB. Aber ist damit auch bewiesen, dafs der Gesichtspunkt für die Anknüpfung der Schadensersatzpflicht nicht doch der des Delikts ist? Anders ausgedrückt: ist zum Begriff des Delikts im Sinne des internationalen Privatrechts nur notwendig, dafs der Thatbestand die Momente des Delikts enthalte, oder mufs auch die entstehende Obligation nach den besonderen Grundsätzen der Deliktsobligationen, die diese Rechtsordnung sonst kennt, ausgestaltet sein?

In dieser schwierigen und, wie man sieht, praktisch bedeutsamen Frage entscheide ich mich dahin: die nähere Ausgestaltung der Obligation allein beweist für die Auffassung, aus der heraus das Gesetz die Schadensersatzpflicht an diesen Thatbestand knüpft, nicht, und giebt deshalb für die Anwendbarkeit unserer internationalrechtlichen Regel nicht den Ausschlag. Das Gesetz kann eine als Deliktsobligation ausgestaltete Schadensersatzpflicht an nichtdeliktische Thatbestände knüpfen (z. B. BGB. § 833), es kann umgekehrt einem deliktischen Thatbestand eine Schadensersatzfolge geben, die unter anderen als den Grundsätzen der gewöhnlichen Deliktsobligationen steht. Erfordert das Gesetz Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zurechnungsfähigkeit bei der Beschädigung, so haben wir die angeknüpfte Obligation ohne Rücksicht auf ihre nähere Ausgestaltung solange als Deliktsobligation anzusehen und internationalrechtlich zu behandeln, wie nicht eine andere positive Auffassung des Gesetzes selbst hervortritt: es mufs klar sein, zu welcher anderen Art von Thatbeständen das Gesetz den Thatbestand dieser Schadensersatzobligation stellt, unter welchen bestimmten anderen Gesichtspunkt es die Obligation selbst einordnet. Nur ausnahmsweise wird sich ein solcher anderer Gesichtspunkt finden lassen, so dafs wir die Obligation dann internationalrechtlich nicht als Deliktsobligation behandeln dürfen. Als Beispiel einer solchen Ausnahme diene die Haftung für das sog. negative Vertragsinteresse (den 'Vertrauensschaden') im Fall der ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem Recht (BGB. § 307). Erfordert ist hier ein schädigendes Verhalten dessen, der haften soll, und ein Verschulden; angeknüpft ist eine Schadensersatzpflicht, die indes, insbesondere in Bezug auf die Verjährung,

nicht unter den Grundsätzen des Deliktsrechts steht. Mancherlei hier nicht zu erörternde Gründe scheinen mir dafür zu sprechen, dafs das BGB. — mag das logisch richtig sein oder nicht — diese Schadenshaftung in unmittelbarem Zusammenhange mit der vertraglichen Sorgfaltpflicht denkt[166], nicht als eine losgelöst davon existierende, woraus denn der Schlufs zu ziehen ist, dafs auch internationalprivatrechtlich die Obligation nicht als Deliktsobligation behandelt werden darf[167].

2. Es mufs sich um eine Deliktsobligation handeln.

a. Das bedeutet einmal: alle sonstigen etwaigen Folgen eines Delikts, die nicht Begründung einer Obligation des Thäters sind, richten sich nicht nach dem Recht des Deliktsorts als solchen. Die Verwirkungen jeglicher Art insbesondere sind nach demjenigen Gesetz zu beurteilen, welches über das zu verwirkende Recht herrscht, Eigentumsverwirkungen nach dem Sachstatut, Obligationsverwirkungen nach dem Heimatrecht des Schuldners, Erbrechtsverwirkungen nach dem Erbstatut.

b. Sodann: auch der Ausdruck 'Deliktsobligation' ist noch zu weit. Vollständig stehen unter dem Recht des Deliktsorts nur die Ersatzobligationen, keine anderen. Freilich darf man den Begriff Ersatzobligation nicht allzu ängstlich nehmen. Es gehören dahin alle Ansprüche, die eine vermögensrechtliche Wiederausgleichung zu Gunsten der durch das Delikt geschädigten Person, sei es in Geld, sei es durch Herstellung, bezwecken, selbst dann, wenn sie aus besonderen Gründen sich auf das beschränken, was der Thäter erhalten hat[168]. Falls die verletzende Thatsache in der Errichtung eines bestimmten Rechtsgeschäfts besteht (z. B. bei Er-

---

[166] Freilich ist jedes Mal für culpa levis in contrahendo einzustehen, mag die Sorgfaltpflicht im Vertrag selbst auch geringer sein.

[167] Ich nehme auch an, dafs der Vertragschliefsende, um zu haften, nicht blofs zurechnungsfähig im Sinne der §§ 827, 828, sondern voll geschäftsfähig gewesen sein oder mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt haben mufs. Aber daraus allein würde gegen die Deliktsnatur der in § 307 angeordneten Haftung noch nichts bewiesen sein. Denn der Grund jenes Erfordernisses liegt in den Kausalverhältnissen: ist der Vertrag schon wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig, so kann der erlittene Schade rechtlich nicht mehr darauf zurückgeführt werden, dafs der Gegner auf die Möglichkeit der Leistung vertraute.

[168] Z. B. wenn unter gewissen Voraussetzungen die Obligation nur noch auf id quod ad eum pervenit geht, so BGB. § 852 Abs. 2, sofern nur zur Begründung des Anspruchs immer doch das Delikt behauptet werden mufs. Vgl. ferner I S. 375 fg.

pressung oder Erlistung einer Willenserklärung), und die Rechtsordnung dem Verletzer, sei es unmittelbar, sei es erst auf Grund einer obligatorisch wirkenden Anfechtung durch den Verletzten, die Verpflichtung auferlegt, das Rechtsgeschäft wieder rückgängig zu machen, so liegt auch in diesem Rückgängigmachen eine Beseitigung des eingetretenen Schadens; eine derartige Verpflichtung und darum auch das sie erzeugende obligatorische Anfechtungsrecht steht deshalb ebenfalls unter dem Recht des Deliktsorts[169]. Ohne Einfluſs auf den Charakter der Obligation als Ersatzobligation ist es ferner, wenn etwa das Subjekt des unmittelbar verletzten Rechtsguts und derjenige, dessen Vermögensschade ersetzt werden soll, zwei verschiedene Personen sind, so z. B., wenn der Witwe und den Kindern eines Getöteten ein Ersatzanspruch zugebilligt ist[170]. Auch den Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung eines nicht vermögensrechtlichen Interesses (BGB. § 847) darf man noch zu den Ersatzobligationen im Sinne des internationalprivatrechtlichen Grundsatzes stellen.

Bei den etwaigen Obligationen auf Privatstrafe[171] hingegen ist zu unterscheiden. Die reine Privatstrafe, die — sei es in Form eines eignen Anspruchs, sei es in Form eines Strafzusatzes zu dem Ersatzanspruch — noch neben dem Ersatzanspruch einhergeht, untersteht meines Erachtens dem internationalprivatrechtlichen Satz, daſs das Recht des Deliktsorts maſsgebend ist, nicht. Wenn die Privatstrafe auch nicht dem Staat, sondern dem Beschädigten entrichtet wird, so ist ihr Zweck doch immer der einer reinen Strafe: es dürfen hier also nicht die Grundsätze des internationalen Privatrechts, sondern es müssen die des internationalen Strafrechts zu Rate gezogen werden. Auch die principielle Begründung, aus der wir die Anwendbarkeit des Rechts des Deliktsorts für Deliktsobligationen herleiteten, spricht für diese Beschränkung. Der Heimatstaat erkennt völkerrechtlich die Pflicht seiner Angehörigen zum Ersatz eines im Ausland schuldhaft verursachten Schadens an, wenn das Aus-

[169] S. II S. 42. Hingegen richtet sich die dingliche Anfechtung nach dem Sachstatut.

[170] BGB. § 844, ferner § 845. — Noch anders lag der Fall, wenn man in der Unterhaltspflicht gegenüber unehelichen Kindern nach gemeinem Recht eine Deliktsobligation ersatzverfolgender Art sah. Hier war ein Rechtsgut des Kindes durch den Beischlaf sicher nicht verletzt, aber auch von einem ihm erwachsenen Schaden konnte man nicht reden: eher hätte man hier in der dem Kinde gewährten Alimentation einen Ersatz für die Mutter sehen können, deren Unterhaltspflicht dadurch erleichtert wurde.

[171] Vgl. v. Bar II S. 118 fg., 485 fg.

land eine solche Pflicht festsetzt; damit ist eine feste Grenze der Haftung gegeben, die der Heimatstaat selbst gerecht findet. Gäbe er aber dem Aufenthaltsstaat auch die Macht, Privatstrafen aufzuerlegen, so gäbe er ihm eine unbegrenzte Macht, die zu gröfsten Ungerechtigkeiten führen könnte: der Aufenthaltsstaat könnte ja dann auch Strafen auferlegen, die ganz exorbitant wären und die privatrechtliche Existenz des Bestraften vernichteten. Damit ist nur gesagt: der Aufenthaltsstaat mag auch den Ausländer strafen kraft seiner Gebietshoheit, aber der Heimatstaat und ebenso ein dritter Staat wird die verhängte Strafe nicht bei sich als wirksam anerkennen, er wird also die Geltendmachung eines nach dem Auslandsgesetz verwirkten Rechts auf Strafe vor seinen Gerichten nicht zulassen. Soweit hingegen die Privatstrafe „nach den Intentionen der in Betracht kommenden Rechtsbildung die bequemere Form für einen Entschädigungsanspruch ist, oder eine Privatgenugthuung für Verletzung idealer Rechtsgüter gewähren soll“ [172], ist sie meines Erachtens nach dem Recht des Deliktsorts zu beurteilen: der Strafanspruch übt dann, nur in anderer technischer Gestalt, doch die Funktion eines Ersatzanspruchs aus. Ob der Strafanspruch diese letztere Funktion hat oder nicht, das ist nach der Auffassung der Rechtsordnung, die ihn verleiht, zu beurteilen.

II.

Mafsgebend ist das Recht des Deliktsorts.

1. Welches ist im Sinn unserer Rechtsregel der Deliktsort bei positiven Handlungen?

a. Die erste Frage betrifft den häufig vorkommenden Fall, dafs der Ort, wo sich der Thäter im Augenblick des Handelns (der Vornahme der körperlichen Bewegung) aufhält, und der Ort, wo der verletzende Erfolg eintritt, verschieden sind. Welcher dieser beiden Orte ist der Deliktsort? ist es der Ort der Handlung (in jenem engeren Sinn der körperlichen Bewegung) oder der Ort des Erfolgs? Die Frage hat internationalprivatrechtlich Bedeutung, wenn die beiden Orte in verschiedenen Rechtsgebieten, insbesondere also in den Gebieten verschiedener Staaten liegen; dabei nehme ich der Klarheit halber an, dafs der Thäter einem dritten Staat angehört, beiden Orten gegenüber also Ausländer ist, und dafs sein Personal-

[172] H. Seuffert, Die Strafgesetzgebung im Deutschen Reiche S. 91 — bei Gelegenheit der Frage nach der Geltung der römischen Privatstrafen im späteren gemeinen Recht.

statut als solches über Delikte der Inländer im Ausland nichts festsetzt, so dafs lediglich das Deliktsstatut als solches zur Entscheidung berufen ist. Die Feststellung, ob das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsorts Deliktsstatut ist, hat im praktischen Ergebnis natürlich nur dann Einflufs, wenn die beiden Statuten auch in ihren materiellen Bestimmungen von einander abweichen, entweder in Bezug auf die Frage, ob die Verletzung, sei es an sich, sei es unter den konkreten Voraussetzungen des Falls, überhaupt ein unter Schadensersatzfolge stehendes Delikt ist — sie kann es sein nach dem Rechte des Handlungsorts, nicht sein nach dem Rechte des Erfolgsorts, oder sie kann es sein nach dem Rechte des Erfolgsorts, nicht sein nach dem des Handlungsorts —, oder, falls sie an beiden Orten als Delikt gilt, in der Festsetzung des Details der Folgen, z. B. des Mafses des Schadensersatzes.

Ich bemerke ausdrücklich: diese Frage wird hier gestellt und beantwortet lediglich für das internationale Privatrecht. Dieselbe Frage ist auch zu stellen für das internationale Strafrecht, ferner wegen der Bestimmung des forum auch für das Civilprozefs- und Strafprozefsrecht: hier hat sie sogar Bedeutung, wenn beide Orte innerhalb eines und desselben einheitlichen Rechtsgebiets liegen. Die Antwort braucht in diesen verschiedenen Rechtsmaterien keineswegs die gleiche zu sein. Der prozessuale Rechtssatz baut sich allerdings auf den materiellrechtlichen auf; trotzdem darf man nicht ohne weiteres annehmen, dafs der Begriff des Deliktsorts für die örtliche Herrschaftsabgrenzung des materiellen Rechts und des Prozefsrechts — selbst soweit es sich bei diesem um die Herrschaftsabgrenzung gegenüber dem Auslande handelt[178] — notwendig derselbe sein mufs, im internationalen Strafrecht derselbe wie im Strafprozefs, im internationalen Privatrecht derselbe wie im Civilprozefs. Jedenfalls aber brauchen internationales Strafrecht und Strafprozefs einerseits und internationales Privatrecht und Civilprozefs andererseits in ihrer Entscheidung keineswegs parallel zu gehen; dort sind ganz andere Erwägungen berechtigt als hier. Strafe ist Selbstverteidigung des Staats, jeder Staat sorgt hier zunächst für sich selbst, wie es ihm praktisch dünkt, und bemifst die Strafbarkeit einer Handlung lediglich nach seinen eignen Interessen. Für das Privatrecht aber giebt es in ganz anderem Sinne schon eine inter-

---

[178] Wenn Handlungsort und Erfolgsort beide im Inland liegen und unter gleichem Recht stehen, können andere Rücksichten rein praktischer Art mit ins Spiel kommen.

nationale Rechtsgemeinschaft, an die der einzelne Staat bei seiner Civilrechtspflege völkerrechtlich gebunden ist, so daſs er, auch wo es seinem Interesse nicht entspricht, doch die Folgerungen aus ihr zu ziehen verpflichtet ist. Ausgeschlossen ist damit nicht, daſs man auch im internationalen Strafrecht, wenn schon aus anderen Erwägungen heraus, doch zu der gleichen Entscheidung in Bezug auf die Frage nach dem Deliktsort gelangt wie im internationalen Privatrecht: diese viel erörterte Frage will ich hier völlig offen lassen[174].

Die Antwort auf die aufgeworfene Frage, soweit sie sich auf das internationale Privatrecht bezieht, wurde nun schon I S. 112 dahin gegeben: Deliktsort sei nicht der Ort des Erfolgs[175], auch nicht der Ort der Handlung ebenso wie der des Erfolgs[176], sondern ausschlieſslich der Ort der Handlung[177]. Und zwar ist dieser Satz ausnahmelos für alle Arten von Delikten[178] zutreffend. Denn nur an dem Ort der Handlung sei, so wurde ausgeführt, dasjenige Verhältnis begründet, kraft dessen der Staat völkerrechtlich die Macht habe, auch dem Ausländer Verpflichtungen aufzuerlegen, nämlich der Aufenthalt des Thäters; der am Erfolgsort herrschende Staat hat eine gleiche Macht über den Ausländer nicht, weil eben dieser ihm nicht untersteht. Erkennen die Staaten sich gegenseitig als gleichberechtigt an — und das ist die Voraussetzung jedes allgemeinen internationalen Privatrechts —, so müssen sie auch anerkennen, daſs sie keine Macht haben, dem Ausländer, solange er im Ausland sich aufhält, Befehle des Verhaltens zu geben, daſs diese Befehle vielmehr nur das ausländische Recht erteilen kann. Daraus folgt: eine Deliktsobligation kann nicht entstehen, wenn die Handlung nicht am Handlungsort verboten ist, und Art und Maſs der Obligation bestimmt sich ausschlieſslich nach dem am Handlungsort geltenden Recht. Dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht würde es also entsprechen, daſs selbst der Staat, in dessen Gebiet

---

[174] Nur an die Bemerkung der Motive zur deutschen StPrO. (Hahn, Materialien III 1 S. 78) sei erinnert: „Es erscheint selbstverständlich, daſs es nur auf den Ort der That und nicht auf den des eingetretenen Erfolges ankommen kann“.

[175] wie die Entsch. des RG. Bd. 19 S. 382 will.

[176] wie die Entsch. des RG. Bd. 23 S. 305 will.

[177] So die Entsch. des RG. bei Seuffert Bd. 44 Nr. 161 S. 259 Z. 6 ff. „unbestritten“. Vgl. auch RG. Entsch. Bd. 36 S. 28 und bei Seuffert Bd. 45 S. 442 fg.

[178] Insbesondere ist keine Ausnahme für Preſsdelikte (etwa im Fall des BGB. § 824) zu machen, wozu v. Bar II S. 120[9] geneigt scheint, der im übrigen, s. Lehrbuch S. 125, ebenfalls den Handlungsort entscheiden läſst.

der verletzende und nach seinem Recht Schadensersatzpflicht nach sich ziehende Erfolg eingetreten ist, die Nichtentstehung der Obligation dann anerkennt, wenn die Handlung nach dem Recht des Handlungsorts kein Delikt war, dafs mithin seine Gerichte, wenn sie zufällig zu urteilen berufen würden, den Thäter nicht verurteilen dürften. Sicherlich wird diese Folgerung praktisch nicht immer gezogen werden, der am Ort des Erfolgs gebietende Staat wird vielleicht den Fremden, wenn er seiner habhaft wird oder Vermögensstücke von ihm in der Gewalt hat, zu einer Ersatzleistung zu zwingen geneigt sein. Vom Standpunkt dieses betroffenen Staats aus kann das gerechtfertigt sein, soweit die 'Vorbehaltsklausel' ins Spiel kommt: nach den Anschauungen dieses Staats kann das Recht des Handlungsorts, indem es eine solche Handlung ohne Ersatzfolge läfst, materiell so ungerecht sein und so sehr die Interessen des durch den Erfolg betroffenen Staats verletzen, dafs dieser, um sich zu wehren, nicht das fremde Recht, sondern sein eignes anwendet: die völkerrechtliche Gemeinschaft, deren Ausdruck das allgemeine internationale Privatrecht ist, scheitert dann eben an der materiellen Unvollkommenheit der fremden Rechtsordnung[179]. Aber hier darf doch nicht zu engherzig verfahren werden: nicht jede Differenz in den Anschauungen über die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit von Handlungen ist schon ein genügender Anlafs, um dem fremden Recht die Anerkennung zu weigern. Wenn die Staaten, wie vorausgesetzt, ihre Privatrechtsordnungen gegenseitig im allgemeinen als gleichberechtigt anerkennen, so müssen sie auch im einzelnen ihre materiellen Rechtsverschiedenheiten gegenseitig tolerieren, solange es irgend angeht. Diese Toleranz kann ihre Grenze haben, aber man darf die Grenze nicht zu eng ziehen. Abstrakt läfst sich kaum etwas Genaueres über diese Mafsfrage sagen.

Soweit die Voraussetzung der Gleichwertigkeit der verschiedenen materiellen Rechtsordnungen zutrifft, bleibt jedenfalls der Satz richtig, dafs das Recht des Handlungsorts als mafsgebendes Deliktsstatut auch von dem Staat, in dessen Gebiet der Erfolg eingetreten ist, anerkannt werden mufs: vom völkerrechtlichen Standpunkt aus wäre der Satz, dafs das Recht des Erfolgsorts über die Deliktsobligation entscheiden soll, eine völkerrechtswidrige Kollisionsnorm.

Die Ansicht, dafs der Erfolgsort Deliktsstatut sei, hat auch praktisch grofse Nachteile. Vor allem bringt sie in die Verlegenheit, feststellen zu müssen, welcher Ort denn Erfolgsort sei. Dabei

---

[179] S. I S. 16.

müfsten wir zuerst wissen, welche Thatsache in der ganzen Kette von Wirkungen, die sich an das deliktische Handeln anknüpfen, als Erfolg des Delikts angesehen werden soll. Schon diese Frage birgt Schwierigkeiten genug, selbst vom Standpunkte eines einzelnen positiven Rechts aus, und zwar beim civilrechtlichen noch mehr Schwierigkeiten als beim strafrechtlichen Delikt.

Für das materielle Privatrecht hat diese Frage nach dem Begriff des 'Erfolges' ein doppeltes Interesse. Einmal mufs man wissen, welcher Art rein objektiv genommen der Erfolg sein mufs, damit überhaupt eine Schadensersatzpflicht eintreten könne — z. B. erfordert BGB. § 823 als Erfolg entweder die Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit oder von einem subjektiven Recht absoluter Art oder Verletzung eines durch besondere Schutzvorschrift zu Gunsten des anderen geschützten Rechtsguts —; sodann gilt es festzustellen, bezüglich welcher Folge der Handlung Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Handelnden erfordert ist, um ihn verantwortlich machen zu können: bekanntlich wird ja im Civilrecht in weitem Mafse der aus dem schuldhaft herbeigeführten Erfolg entspringende Schade auch dann ersetzt, wenn er selbst nicht vorhersehbar war [180]. Auf beide Fragen, die übrigens unabhängig voneinander zu beantworten sind, mufs jedes positive Recht für sich allein selbständig Antwort geben.

Wüfste man nun, was nach dem einzelnen positiven Recht Erfolg des Delikts im Sinne der gestellten materiellrechtlichen Fragen ist, so wäre damit doch noch nicht entschieden, ob dieser Begriff des Erfolgs derselbe ist, der im Begriffe 'Erfolgsort' gedacht wird. Möglich, dafs, wenn das einzelne Recht diesen Ausdruck verwendet — etwa indem es die Forumbestimmung nach dem Erfolgsort vornimmt —, doch mit 'Erfolg' hier ein anderer Begriff bezeichnet wird als in jenen materiellrechtlichen Fragen. Wird aber gar im Sinne der internationalrechtlichen Regel nach dem Erfolgsort gefragt, so kann der Begriff des 'Erfolges' hier wiederum eine andere Begrenzung haben. Müfste doch, damit die internationalrechtliche Regel überhaupt als solche brauchbar wäre, der Ausdruck 'Erfolg' in ihr einen für alle Rechtsordnungen übereinstimmenden Begriff decken; thäte er das nicht, so würden internationalrechtliche Konflikte gar nicht ausbleiben können: es würde nur gar zu oft das Recht mehrerer Staaten oder keines Staats mafsgebend sein wollen.

---

[180] S. z. B. BGB. § 823 gegenüber § 826, und s. andrerseits den Unterschied der beiden Absätze des § 823 unter sich.

Aber gesetzt auch, man hätte zum Zwecke der internationalrechtlichen Entscheidungen wirklich eine solche einheitliche Auffassung darüber, welche durch das deliktische Handeln verursachte Thatsache als der für die internationalrechtliche Frage maſsgebende Erfolg des Delikts anzusehen sei — es bedarf keines Beweises, daſs es eine solche einheitliche Auffassung nicht giebt, und man wird zweifeln dürfen, ob sich eine solche überhaupt würde erzielen lassen —, so bliebe doch noch immer die Schwierigkeit, zu bestimmen, welcher Raumpunkt als Ort des Erfolgs zu gelten hat; denn der Erfolg braucht nicht immer ein physisches Geschehnis zu sein, sondern kann auch in Beziehungsveränderungen bestehen: man denke nur an den so einfach scheinenden Begriff der Vermögensbeschädigung, die nicht Beschädigung einer Sache ist. Hier kommen wir aufs neue in Zweifel, deren einheitliche Lösung für alle Rechtsordnungen so gut wie aussichtslos erscheint.

Selbst wenn nun alle diese Schwierigkeiten lösbar wären, so würde der Satz, daſs der Erfolgsort internationalprivatrechtlich für die Beurteilung maſsgebend sei, doch noch schweren Bedenken sachlicher Art selbst vom Standpunkt der einzelnen Rechtsordnung aus begegnen. Der Ort des Erfolgs — mag er bestimmt sein wie er will — ist nur gar zu häufig etwas rein Zufälliges, zufällig vom Standpunkte des Handelnden aus wie von dem des Verletzten. Und dieser zufällige Ort sollte für die Frage des maſsgebenden Rechts entscheidend sein? Gesetzt, als Erfolgsort bei einer schuldhaften Tötung gelte nicht der Ort, wo die Verwundung stattgehabt hat, sondern der, wo der Tod eingetreten ist: sollen die Ansprüche der Witwe des Gestorbenen wirklich davon abhängig sein, ob sie von dem Recht des Orts zugebilligt werden, wo der Verwundete, der nach der Verwundung auf einer Reise Heilung suchte, zufällig gestorben ist? Oder eine wahrheitswidrige briefliche Kreditempfehlung verursacht dem Empfänger des Auskunftschreibens einen Vermögensschaden; das Reichsgericht erklärt das Delikt für vollendet mit der Empfangnahme des Briefes, den Ort der Empfangnahme also als Erfolgsort[181] — wie zufällig aber ist es, wo der Adressat den Brief wirklich empfängt! man denke nur, daſs der Adressat sich auf einer Geschäftsreise befindet und den Brief nachgesandt erhält. Es kommt hinzu, daſs die Anschauungen der Rechtsordnungen über das, was verboten und was erlaubt ist, doch nicht wenig differieren: der Handelnde, der eine am Ort der Handlung nicht als Delikt be-

[181] Entsch. Bd. 23 S. 306, s. auch Bd. 19 S. 383.

trachtete Handlung vornimmt, ist aber vielleicht gar nicht in der Lage, vorherzusehen, dafs der Erfolg in einem anderen Rechtsgebiet, das die Handlung verbietet, eintreten werde: er verstrickt sich also vielleicht in Schadensersatzobligationen, ohne dafs er das hätte voraussehen können[182]. Oder soll man in solchem Fall zu dem Mittel greifen, ihn haftfrei zu lassen, weil er das Bewufstsein der Rechtswidrigkeit nicht gehabt habe und auch nicht hätte haben können?

Die Thatsache, dafs der Erfolgsort häufig durch den Zufall bestimmt wird, zeigt, wie wenig das Recht dieses Orts Anspruch darauf hat, für die Beurteilung der ganzen Handlungsreihe entscheidend zu sein. Entschliefst man sich nicht, wie man soll, das Recht des Handlungsorts als mafsgebend anzuerkennen, so wird man durch jene Erkenntnis leicht dazu gedrängt, von dem etwaigen räumlichen Geschehnis überhaupt abzusehen, vielmehr den Blick auf das durch die That verletzte Rechtsgut zu richten und zu fragen, welchem Rechtsgebiet dieses Rechtsgut angehöre. Damit tritt die Unterscheidung der Rechtsgüter in inländische und ausländische hervor, von der Theorien des internationalen Strafrechts Gebrauch machen. Diese Unterscheidung birgt neue grofse Schwierigkeiten. Wenn der durch die wahrheitswidrige Kreditempfehlung Beschädigte ein in Frankfurt a. M. wohnender Franzose ist — ist das verletzte Rechtsgut eines, das dem Frankfurter oder das dem französischen Rechtsgebiet angehört? Indes wir brauchen diese Frage hier nicht weiter zu verfolgen; thatsächlich ist mit der Unterscheidung je nach Inlands- oder Auslands-Eigenschaft des verletzten Rechtsguts die Theorie des Erfolgsorts überhaupt schon verlassen und eine andere an ihre Stelle gesetzt, welche, wäre sie an sich auch noch so empfehlenswert, doch im internationalen Privatrecht bisher jedenfalls nicht anerkannt ist.

Im Gegensatz zur Theorie vom Erfolgsort erscheint die Theorie, welche den Handlungsort mafsgebend sein läfst, sowohl leicht praktikabel wie gerecht. Gerecht: denn während (vom Standpunkt des Handelnden aus) der Zufall mehr oder minder den Erfolgsort bestimmt, bestimmt der Handelnde selbst den Handlungsort, und man kann von ihm verlangen, dafs er die Normen des allgemeinen Verhaltens, die am Handlungsort gelten, kenne. Und sie ist leicht praktikabel: der Begriff des Handlungsorts ist im grofsen und ganzen klar. Handlungsort ist der Ort, wo die körperliche Be-

[182] Richtig v. Bar, Lehrbuch S. 125[8].

wegung vorgenommen ist, die den verletzenden Erfolg verursacht hat. Man sieht, dafs auch hier wieder der Begriff des Erfolgs wichtig wird: richtet sich ja doch das Verbot nicht — oder nach anderer Meinung wenigstens meist nicht[183] — auf diese Körperbewegung als solche, sondern auf jede Körperbewegung, welche einen bestimmten Erfolg verursacht. Indes das macht internationalrechtlich keine Schwierigkeiten; die Zweifel, welche der Erfolgsbegriff darbietet, sind hier und soweit ausschliefslich vom Boden des einzelnen positiven Rechts, nämlich des Rechts des Handlungsorts aus zu lösen. Ist das Recht des Handlungsorts mafsgebend, so heifst das eben auch: es hat festzusetzen, welcher Erfolg eingetreten sein müsse, damit der Thäter haftbar werden könne. In diesem Sinne ist der Begriff 'Erfolg' auch bei der folgenden Untersuchung aufzufassen.

b. Die Bestimmung des mafsgebenden Rechts nach dem Handlungsort erheischt dann besondere Aufmerksamkeit, wenn für den eingetretenen Erfolg mehrere Handlungen (Willensbethätigungen) als kausal in Betracht gezogen werden können, und zwar mehrere Handlungen, die dieselbe Person nacheinander in verschiedenen Rechtsgebieten begangen hat: die Kreditschädigung oder die betrügerische Irrtumserregung geschieht durch mehrere an verschiedenen Orten gethane Äufserungen; „eine Körperverletzung wird auf einem Eisenbahnzug in Böhmen begonnen und in Sachsen fortgesetzt“[184]. Mit Rücksicht darauf, dafs diese mehreren Willensbethätigungen miteinander jedenfalls irgendwie in Zusammenhang stehen, bezeichne ich sie auch als 'Handlungsteile', ohne damit über die Frage der Einheit oder Mehrheit der Handlung, die, soviel ich sehe, für unser besonderes privatrechtliches Gebiet bedeutungslos ist, abzusprechen. Da die Rechtsordnung des einzelnen Staats, wie wir wissen, nur an die auf ihrem Gebiet vollzogene Handlung Deliktsfolgen knüpfen kann, so ergiebt sich, wenn die beiden Handlungsteile in verschiedenen Rechtsgebieten vollzogen sind, notwendig, dafs die Deliktshaftung für jeden Handlungsteil gesondert nach dem am Ort seines Vollzugs geltenden Recht zu beurteilen ist. Ein verschärftes praktisches Interesse gewinnt die ganze Situation, wenn etwa die eine der beiden beteiligten Rechtsordnungen eine Deliktshaftung, wie sie geltend gemacht wird, überhaupt nicht an-

---

[183] Damit soll auf den bekannten Streit über die Unterscheidung von Erfolgsdelikten und Nicht-Erfolgsdelikten hingewiesen sein.

[184] Binding, Handbuch des Strafrechts I S. 419 fg.

erkennt: z. B. nach dem Recht des einen Orts erwächst bei schuldhafter Tötung der Witwe und den Kindern des Getöteten ein Ersatzanspruch, nach dem anderen Recht nicht; nach dem einen macht fahrlässige Kreditschädigung haftbar, nach dem anderen nicht.

Ich glaube, man gelangt zu der richtigen Entscheidung dieser Fälle, wenn man von der Einheit der Person des Thäters absieht und die Sachlage so beurteilt, als wären der erste und der zweite Handlungsteil von verschiedenen Personen vollzogen worden. Die Zweiheit des mafsgebenden Rechts macht eine Zweiung der Beurteilung notwendig, gerade so wie sie durch eine Zweiheit der Thäter notwendig gemacht sein würde[185]. Damit ergiebt sich folgendes.

Der Fall kann so liegen, dafs jeder Handlungsteil schon für sich einen bestimmten schädigenden Erfolg herbeiführt, z. B. A mifshandelt den X nahe der Grenze, verfolgt ihn dann über die Grenze und mifshandelt ihn dort weiter. Das Strafrecht mag Grund haben, wegen der Einheitlichkeit der zurückliegenden Absicht oder anderer Momente halber die sämtlichen Handlungsteile zu einer einheitlichen Handlung zusammenzudenken und die einzelnen Erfolge nur als Teile eines einheitlichen Erfolgs zu würdigen: für das Privatrecht liegt das anders. Ob man hier jeden Handlungsteil mit seinen Folgen gesondert als eignes Delikt beurteilt und für jeden seine Rechtsfolge gesondert bestimmt, oder ob man die Handlung als einheitliche würdigt und ihre Rechtsfolge einheitlich festsetzt — das Ergebnis mufs notwendig das gleiche, d. h. jene einzelnen Rechtsfolgen müssen zusammengerechnet genau gleich dieser einheitlichen Rechtsfolge sein. Denn hier handelt es sich um die Schadensersatzpflicht: die Höhe des Ersatzes aber bemifst sich nach dem eingetretenen Schaden, und dieser Schade ist derselbe, mag man ihn nun als ganzen auf einmal bemessen oder aus seinen einzelnen Teilen zusammenrechnen. Das ist für den Vermögensschaden wahr, ebenso wahr aber auch für den immateriellen Schaden (BGB. § 847): auch die satisfaktorische Entschädigung z. B. bei der Mifshandlung mufs sich in ihrer Höhe nach der Gröfse des eingetretenen nicht-vermögensrechtlichen Schadens richten, und so kann sehr wohl der Ersatz je nach dem verursachenden Handlungsteil geteilt werden. Man wird gerade bei dem immateriellen Schaden an der Schwierigkeit dieser Auseinanderrechnung Anstofs nehmen, aber man bedenke nur, dafs doch dieselbe gesonderte Berechnung auch dann notwendig

[185] Vgl. zum folgenden auch l. 11 § 3, l. 15 § 1, l. 51 pr. D. ad l. Aqu. 9, 2 — nur dafs die Entscheidungen dieser Stellen durch den Poenalgesichtspunkt beeinflufst sind.

ist, wenn erst der A und dann gleich hinterher und unabhängig von ihm der B den X mifshandelt: was bei zwei verschiedenen Thätern möglich ist, kann auch bei einem Thäter geschehen. Demnach ist in dem gegebenen Fall der Mifshandlung zu urteilen, dafs jedes der beiden Handlungsstatuten für sich an den auf seinem Gebiet vollzogenen Handlungsteil die Ersatzfolge soweit anknüpfen kann, wie der Schade auf diesen Handlungsteil zurückzuführen ist[186]. Wäre daher nach dem Recht des einen Orts nur der Vermögensschade, nach dem des anderen auch der immaterielle Schade zu berücksichtigen, so würde der immaterielle Schade nur wegen des auf dem letzteren Rechtsgebiet vollzogenen Handlungsteils gefordert werden können. Bei Sachbeschädigungen würde man hier übrigens vorsichtig urteilen müssen: sind zwei aufeinander folgende Handlungen behufs Zerstörung der Sache vorgenommen worden, so kann leicht durch die erste, auf dem ersten Rechtsgebiet vollzogene Handlung die Sache bereits so weit entwertet sein, dafs der zweite, die Zerstörung vollendende Handlungsteil nur noch einen geringen, unter Umständen sogar gar keinen weiteren Vermögensschaden hervorgebracht hat.

Anders liegt es bei wirklicher Einheitlichkeit des Erfolgs. Hier mufs man unterscheiden. Hat der erste Handlungsteil zu dem schliefslichen Erfolg überhaupt nicht mit beigetragen, so kann auch von einem Schadensersatzanspruch nach dem Recht des ersten Deliktsorts keine Rede sein. Dahin gehört auch der Fall, dafs der erste Handlungsteil zwar geeignet war, den Erfolg herbeizuführen, ihn aber doch nicht herbeigeführt hat, weil, bevor er seine Wirksamkeit entfalten konnte, der zweite Handlungsteil, der für die Herbeiführung der Wirkung genügte, sie thatsächlich verursacht hat. Z. B. der A gibt dem X, um ihn zu töten, Gift, und erschiefst ihn hinterher in einem anderen Rechtsgebiet, in das X sich begeben hat. Hier kommt in Ansehung der Tötung, also insbesondere für den Unterhaltsanspruch der Witwe und der Kinder des Getöteten, als Deliktsort nur der Ort des zweiten Handlungsteils in Betracht; aus dem ersten Handlungsteil kann der Handelnde hier so wenig haften, wie er haften würde, wenn der zweite Handlungsteil von einem anderen als ihm selbst vollzogen wäre. Selbstverständlich

[186] In entsprechender Weise ist der Fall des Dauerdelikts zu behandeln, z. B. eine widerrechtlich gefangen gehaltene Person wird aus einem Rechtsgebiet in ein anderes verschleppt. Die Ersatzfolge ist nach jeder der beiden Rechtsordnungen gesondert gemäfs der Zeit, in der die Freiheitsentziehung auf dem einen und dem anderen Rechtsgebiet gedauert hat, zu beurteilen.

kann aber auch hier der erste Handlungsteil, wennschon er für den schliefslichen Erfolg nicht kausal gewesen ist, doch schon einen eignen schädigenden Erfolg für sich hervorgebracht haben und deshalb als delictum sui generis Schadensersatzfolge nach sich ziehen. Z. B. kann in dem angegebenen Beispielsfall bereits der erste Handlungsteil (die Vergiftung) nach dem Rechte des ersten Handlungsorts als Körperverletzung den Thäter zum Schadensersatz verpflichten.

Zur Betrachtung bleibt der Fall übrig, dafs der erste und der zweite Handlungsteil jeder für den schliefslichen Erfolg kausal gewesen sind. Der Fall ist vor allem so zu denken, dafs der erste Handlungsteil eine Vorbedingung gesetzt hat, auf Grund deren der zweite seine Wirksamkeit entfaltet hat. Z. B. A hat am ersten Handlungsort den X wehrlos gemacht und dann am zweiten Handlungsort ihn getötet. Zweifellos ist hier die Entscheidung für den zweiten Handlungsteil. Mag er auch nur auf Grund der durch den ersten Handlungsteil geschaffenen Vorbedingung kausal gewesen sein, in der Weise also, dafs er ohne den ersten Handlungsteil nicht hätte wirken können, so genügt das doch, um das Recht des zweiten Handlungsteils als Deliktsstatut erscheinen zu lassen. Jede Kausalität entfaltet sich ja auf Grund der vorhandenen Umstände, und es kann nichts ausmachen, ob diese Umstände von selbst oder in Folge der Handlung eines Dritten eingetreten, oder ob sie absichtlich durch den nachherigen Thäter selbst herbeigeführt waren.

Schwierigkeit macht hier nur die Beurteilung des ersten Handlungsteils. Und da scheint mir gerade die Analogie des Falles, dafs der erste Handlungsteil von einem anderen Thäter vollzogen ist als der zweite, fruchtbar zu sein: es kommt darauf an, ob das am ersten Ort geltende Recht in der Vornahme des ersten Handlungsteils, wenn er von einem Anderen vollzogen wäre, eine Mitthäterschaft sehen würde, oder auch nur — sofern es den Gehilfen gleich dem Thäter haften läfst — eine Beihilfe; thut es das, so mufs auch bei Einheitlichkeit des Thäters die Haftung wegen des ersten Handlungsteils nach dem Recht des ersten Handlungsorts bejaht werden: die Thätigkeit des Thäters am ersten Handlungsort ist als Mitthäterschaft oder Beihilfe zu dem am zweiten Ort von ihm selbst vollzogenen zweiten Handlungsteil zu beurteilen. Legen wir den Begriff der Beihilfe zu Grunde, wie er mindestens für das deutsche Recht anerkannt ist, denken wir also den Ort des ersten Handlungsteils als in deutschem Gebiet liegend, so würden wir sagen: der Thäter haftet wegen des in Deutschland vollzogenen

Handlungsteils auf den vollen Schadensersatz, auch wenn dieser Handlungsteil noch nicht einen Anfang der Ausführung, sondern nur eine Vorbereitung enthalten hat, vorausgesetzt nur, dafs dieser Handlungsteil für den schliefslichen Erfolg wirklich mit kausal gewesen ist, und dafs der Thäter bei seiner Vollziehung bereits den Vorsatz auf Herbeiführung des schliefslichen Erfolges gehabt hat. Eine besondere civilrechtliche Frage wäre dabei noch, ob der Gehilfe auch dann haftbar ist, wenn etwa der Thäter es nicht sein sollte. Nach deutschem bürgerlichen Recht ist z. B. meines Erachtens anzunehmen, dafs der Gehilfe auch dann haftet, wenn etwa der Thäter wegen — dem Gehilfen unbekannter — Geisteskrankheit nicht haften sollte. Daraus wäre analog der Schlufs zu machen: die Haftung wegen des ersten Handlungsteils kann auch dann eintreten, wenn etwa der in dem zweiten Rechtsgebiet vollzogene zweite Handlungsteil nach dem dortigen Recht keine Haftung begründen sollte.

Leicht kann es hiernach vorkommen, dafs der Thäter sowohl nach dem Recht des ersten Handlungsorts wegen des ersten Handlungsteils wie auch wegen des zweiten Handlungsteils nach dem Recht des zweiten Orts für den ganzen eingetretenen Schaden voll haftet. Die Voraussetzungen und Folgen der Handlungsteile sind dann nach dem Recht jedes dieser beiden Orte für sich zu beurteilen; sind auf diese Weise mehrere Deliktsobligationen nebeneinander entstanden, so liegt wiederum eine Anspruchskonkurrenz vor: der Beschädigte kann den ihm günstigsten Anspruch zur Geltendmachung herauswählen; wie diese Geltendmachung auf den anderen Anspruch wirkt, ist nach dem diesen beherrschenden Statut zu entscheiden: jedenfalls wird er das, was er mit dem einen schon erlangt hat, mit dem anderen nicht mehr fordern dürfen.

In gleicher Weise ist auch der Fall zu entscheiden, dafs der schliefsliche Erfolg sich ebenso auf den ersten wie auf den zweiten Handlungsteil als für sich bereits zureichende Ursache zurückführen läfst, ein Fall, der freilich nicht häufig ist, da meist die eine Ursache die Wirkung früher herbeiführen wird, als die andere wirken kann: genaues zeitliches Zusammentreffen wird selten sein.

Hinweisen möchte ich schliefslich noch auf den letzten Fall, dafs sich bei der Mehrheit von Handlungen nicht erkennen läfst, an welchem der beiden Orte der allein kausale Handlungsteil vorgenommen ist. Es würde in Frage kommen, ob man hier nicht beide Handlungsteile als kausal betrachten könnte, in Analogie der Bestimmung, derzufolge bei gemeinschaftlichem Delikt mehrerer

Personen eine Gesamthaftung eintritt, wenn sich nicht ermitteln läfst, welche der mehreren Personen kausal geworden ist — natürlich würde das nur möglich sein, falls gerade das Deliktsstatut, um dessen Anwendbarkeit es sich handelt, eine solche Bestimmung wirklich besitzt: für das römische und deutsche Recht trifft das bekanntlich zu[187].

2. Welches ist der Deliktsort bei Unterlassungen, mag es sich nun um reine Unterlassungsdelikte handeln[188] oder um sogenannte Begehungsdelikte durch Unterlassung? Diese streitige Frage ist auf Grund der Analogie der eben getroffenen Entscheidung dahin zu beantworten: eine Pflicht zum Handeln kraft Gebietshoheit auferlegen kann nur derjenige Staat, in welchem sich der Handelnde befindet. Entscheidend ist demnach nicht das Recht des Orts, wo der Schade eingetreten ist, entscheidend auch nicht das Recht des Orts, wo — nach den Normen eben dieses Rechts — hätte gehandelt werden sollen, sondern entscheidend ist das Recht des Orts, wo sich der Unterlassende zur Zeit der Unterlassung befunden hat. Zur Zeit der Unterlassung: auch das Unterlassen, das haftbar machen soll, ist ein zeitlich begrenztes, denn es ist nicht ein Unterlassen schlechthin, sondern ein Unterlassen bestimmter Handlungen, durch die der schädigende Erfolg hätte abgewendet werden können. Die Zeit der Unterlassung ist also die Zeit, da der Unterlassende behufs Abwendung des Erfolgs hätte handeln können. Ist das Recht seines Aufenthaltsorts zu dieser Zeit entscheidend, so heifst das: ein Delikt liegt nur vor, wenn er gerade nach den Normen dieses Rechts seines Aufenthaltsorts auch hätte handeln sollen. Nur dies ist folgerichtig. Da die Möglichkeit, durch eine Handlung das Eintreten des Schadens abzuwenden, leicht längere Zeit hindurch vorhanden gewesen sein kann, so können sehr wohl verschiedene Orte nebeneinander als Deliktsorte gelten: dies ist immer dann der Fall, wenn der Unterlassende während dieser Zeit an verschiedenen Orten sich aufgehalten hat. Dann ist ebenso zu entscheiden wie bei Mehrheit positiver Handlungsorte: gilt an diesen Orten verschiedenes Recht, so sind die Folgen nach jedem dieser Rechte für sich zu beurteilen; sind auf diese Weise mehrere Deliktsobligationen

---

[187] Vgl. l. 11 § 2 und l. 51 § 1 D. ad l. Aqu. 9, 2. BGB. § 830 Abs. 1 Satz 2.

[188] Für das BGB. denke man an die Unterlassung einer Handlung, die durch ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 anbefohlen ist.

nebeneinander entstanden, so liegt eine Anspruchskonkurrenz der schon mehrfach berührten Art vor: der Beschädigte kann den ihm günstigsten Anspruch zur Geltendmachung herauswählen.

III.

Das Recht des Deliktsorts ist mafsgebend für die Deliktsobligationen.

1. Es ist mafsgebend vor allem für die Entstehung der Deliktsobligation: die Schadensersatzverpflichtung tritt immer dann ein, wenn, und immer so, wie das Deliktsstatut sie anordnet, gleichgiltig, ob auch das Personalstatut eine solche Obligation entstehen läfst oder nicht. Freilich ist es nicht ausschliefslich mafsgebend, vielmehr verbleibt dem Personalstatut die Macht, ebenfalls und in Konkurrenz mit dem Deliktsstatut Deliktsobligationen entstehen zu lassen; im Zweifel ist ein dahin zielender Wille des Personalstatuts allerdings nicht anzunehmen. Doch lassen wir dies einstweilen aufser Betracht und erörtern nur die mafsgebende Kraft, die das Deliktsstatut als solches hat. Sie bezieht sich sowohl auf den Thatbestand wie auf die Wirkungen.

Das Recht des Deliktsorts ist mafsgebend einmal nach der Seite der Rechtswirkungen hin. Es entscheidet also, ob, wenn überhaupt im Sinne des Deliktsstatuts ein Delikt vorliegt, doch gerade eine Ersatzverpflichtung als Folge eintritt — denkbar sind ja, wie wir wissen, auch andere Deliktsfolgen; nur über die Ersatzobligation aber hat das Deliktsstatut Macht. Und es entscheidet, wenn es eine Ersatzobligation eintreten läfst, über Art und Mafs dieser Haftung im Einzelnen (nur in den Grenzen, dafs die Haftung eben nicht über den Ersatz hinaus gehen darf), z. B. über die Frage, ob Naturalwiederherstellung oder Geldersatz, ob Ersatz auch jedes mittelbaren Schadens, ob Gesamthaftung u. s. w. Es wird unnötig sein, die sämtlichen einzelnen hier auftretenden Fragen einzeln zu besprechen; die Antwort ergiebt sich jedes Mal von selbst.

Das Deliktsstatut ist aber auch mafsgebend nach der Seite des Thatbestands hin, d. h. es entscheidet, welche Thatsachen verwirklicht sein müssen, damit in seinem Sinne ein Delikt vorhanden sei. Und zwar entscheidet es auch hier wiederum über alle einzelnen Thatbestandsmomente: damit die Deliktsfolge eintrete, müssen alle die Voraussetzungen vorliegen, welche gerade das Recht des Deliktsorts aufstellt. Insbesondere ist die Deliktsfähigkeit nicht nach dem Heimatrecht des Thäters, sondern nach dem Recht des

Handlungsorts zu beurteilen [189], ebenso die Bedeutung von Notstand und Notwehr, der Einfluſs eigner Schuld des Beschädigten u. s. w. Auch hier bedarf es einer genaueren Detaillierung nicht.

Nur in einer Beziehung erscheint eine nähere Erörterung wünschenswert. Zum Thatbestand des Delikts gehört, daſs ein bestimmter verletzender Erfolg eingetreten ist: das maſsgebende Statut hat darüber zu bestimmen, welcher Art der Erfolg sein muſs, um eine Haftbarkeit des Thäters zu begründen. Oder anders ausgedrückt: Delikt ist Verstoſs gegen eine Norm, die Norm verbietet die Verursachung eines bestimmten Erfolgs, aus der Norm selbst muſs also hervorgehen, welcher Art der Erfolg sein muſs, um unter das Verbot zu fallen. Bei der näheren Bestimmung, die das Handlungsstatut als das allein maſsgebende Recht über die Art des haftungbegründenden Erfolgs zu geben hat, kann es nun auch einengende Voraussetzungen in Rücksicht gerade auf die örtlichen Beziehungen des Falls machen, Voraussetzungen, die zwar rein materiellrechtlicher Natur sind, dennoch aber, eben weil es sich um örtliche Beziehungen handelt, besonderes Interesse darbieten.

a. Das Deliktsstatut kann vor allem materiellrechtliche Unterschiede danach machen, an welchem Ort der Erfolg eingetreten ist, falls der Handlungsort nicht zugleich Deliktsort ist: es kann die Handlungen mit inländischem und ausländischem Erfolgsort unter verschiedenes materielles Recht stellen; dabei müſste es auch bestimmen — und in dieser Bestimmung wäre es vollkommen frei —, welcher Ort als Erfolgsort anzusehen sei. Schon an anderer Stelle wurde diesen Fällen der 'Distanzdelikte' Aufmerksamkeit geschenkt (S. 478 ff.): dort handelte es sich um die Frage, ob das Recht des Erfolgsorts maſsgebendes Statut sei — diese internationalprivatrechtliche Frage wurde verneint; jetzt handelt es sich um die materiellrechtliche Frage, ob das maſsgebende Handlungsstatut auf die Thatsache, daſs der Erfolg der Handlung im Ausland eintritt, irgendwie Rücksicht nehmen kann, und diese Frage ist selbstverständlich zu bejahen.

In zweifacher Weise kann eine solche Rücksichtnahme vorkommen. Entweder so: das Deliktsstatut beschränkt die Haftung, die es anordnet, überhaupt auf die Fälle, wo auch der Erfolg des Delikts im Inlande eintritt, so daſs eine inländische Handlung mit Erfolg im Auslande nicht mehr Delikt im Sinne des inländischen Rechts ist. Oder es macht bei Handlungen mit ausländischem Erfolgsort die Haftung wenigstens davon abhängig, daſs auch nach

[189] S. oben S. 73 ff.

den Gesetzen des Erfolgsorts die gleiche Handlung als Delikt gilt: es verweist kumulativ auf das Recht des Erfolgsorts[190], wobei es denn vorsichtig feststellen müfste, wie weit die Übereinstimmung zwischen dem Recht des Erfolgsorts und dem des Deliktsorts gehen soll, ob es genügt, dafs das Recht des Erfolgsorts eine solche Handlung ebenfalls verbietet, oder ob es sie gerade auch unter civilrechtliche Schadensersatzfolge gestellt haben mufs, oder ob gar auch die sonstigen Voraussetzungen der Haftbarkeit nach fremdem Recht ebenfalls gegeben sein müssen, so dafs man sagen könnte, genau dieser konkrete Fall würde, wenn die Handlung am Erfolgsort begangen wäre, ebenfalls die Ersatzfolge nach sich gezogen haben; und ob schliefslich auch in Bezug auf Art und Mafs des Schadensersatzes Übereinstimmung der beiden Rechte vorhanden sein mufs. Alles dies wäre, da es sich ja hier um rein materiellrechtliche Fragen handelt, vom Deliktsstatut frei zu bestimmen.

Da das Recht des Handlungsorts die Macht hat, den Deliktsthatbestand zu formieren wie es will, so kann es auch noch andere örtliche (staatliche) Beziehungen des Falles materiellrechtlich einflufsreich machen. Es kann, ohne Rücksicht darauf, ob der thatsächliche Erfolg, der zu der Verletzung des Rechtsguts geführt hat, im Inland oder Ausland eingetreten ist, zwischen inländischen und ausländischen Rechtsgütern unterscheiden und wiederum entweder seinen Schutz auf inländische Güter überhaupt beschränken[191] oder doch bestimmen, die Verletzung eines ausländischen Rechtsguts durch eine im Inland vorgenommene Handlung solle nur dann eine Ersatzfolge nach sich ziehen, wenn auch das ausländische Recht das ihm angehörige Rechtsgut in gleicher Weise schützt — wobei dann die oben angeregten Einzelfragen wiederkehren würden. Aus

---

[190] Denkbar wäre ebenso auch eine ausschliefsliche Verweisung auf das Recht des Erfolgsorts in der Weise, dafs das Recht des Handlungsorts für die Beurteilung der Handlungen mit ausländischem Erfolgsort es lediglich auf das Recht des Erfolgsorts ankommen lassen will.

[191] Dahin gehören auch die Reciprocitätsbestimmungen im Gebiete des Deliktsrechts: das Handlungsstatut versagt den Schutz des ausländischen Rechtsguts, falls das Ausland nicht auch dem inländischen Rechtsgut gleichen Schutz gewährt. So lautet der § 16 des deutschen Gesetzes vom 27./5. 1896 über den unlauteren Wettbewerb: „Wer im Inlande eine Hauptniederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staate, in welchem seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz geniefsen." Derartige Bestimmungen zeigen sich selbst als Kampfmittel; ich ziehe sie im folgenden nicht weiter in Betracht.

der einzelnen Privatrechtsordnung müfste denn auch ermittelt werden, in welchem Sinne sie zwischen inländischen und ausländischen Rechtsgütern unterscheidet. Diese Unterscheidung kann ja im verschiedenartigsten Sinne genommen werden, da der Begriff inländisch und ausländisch jedenfalls nur in übertragenem Sinne auf Rechtsgüter angewendet werden kann. Soll inländisch jedes Rechtsgut sein, dessen Subjekt ein Inländer ist? oder wenigstens im Inland wohnt? Die Abgrenzung kann natürlich auch nach irgend einem anderen Merkmal, entsprechend dem vorwiegenden Interesse, das der inländische Staat an gewissen Rechtsgütern nimmt, gegeben werden.

b. Dafs derartige Thatbestandsformierungen in der einzelnen materiellen Rechtsordnung möglich sind, steht aufser Zweifel. Es handelt sich also weiter darum, ob sie wirklich vorhanden sind. Dies ist eine Frage nach dem materiellen Inhalt der einzelnen positiven Rechtsordnung, die nur durch materiellrechtliche Einzeluntersuchungen zu beantworten ist. Derartige Untersuchungen liegen aufserhalb des Rahmens dieses Buches. An dieser Stelle fragt sich nur, ob für die Antwort vielleicht allgemeine leitende Gesichtspunkte auffindbar sind. Damit verbindet sich die weitere Frage, ob sie gesetzgeberisch empfehlenswert sind. Beide Fragen stehen in nahem Zusammenhang: aus der Feststellung, dafs dies oder das gesetzgeberisch vernünftig sei, wird man, namentlich in unvollkommen kodifizierten Rechtsmaterien, leichter zu dem Schlufs kommen, es sei auch positives Recht. Bei der folgenden Untersuchung ist danach zu trennen, ob es sich um eine Beschränkung des Thatbestands schlechthin auf inländische Verletzungen (d. h. auf Verletzungen mit inländischem Erfolgsort oder an inländischen Rechtsgütern) handelt oder um eine blofse Verweisung auf das ausländische Recht.

α. Was die Einengung des Thatbestands auf inländische Verletzungen betrifft, so könnte man bei flüchtiger Betrachtung versucht sein, ihr gerade aus den Gründen, aus denen wir den internationalprivatrechtlichen Grundsatz von der mafsgebenden Kraft des Handlungsstatuts aus rechtfertigten, allgemein als gesetzgeberisch vernünftig das Wort zu reden und sie darum auch als Bestandteil des vorhandenen Rechts zu postulieren. Der Aufenthaltsstaat, so könnte man sagen, habe keinen Grund, eine Handlung zu verbieten und mit Ersatzfolge zu belegen, deren verletzende Wirkung nicht auf seinem Gebiete eintrete und auch kein Rechtsgut, an dem er Interesse habe, verletze; es müsse ihm vielmehr genügen, die Hand-

lungen zu verbieten, die auf seinem eignen Gebiete oder an inländischen Rechtsgütern Schaden stiften. Dieser Gedanke wäre aber verfehlt. Gerade vom völkerrechtlichen Standpunkte aus kommt man zu seiner Verwerfung. Denn obwohl es sich hier, wie gesagt, um materielles Privatrecht des einzelnen Staats handelt, so ist der einzelne Staat darin doch nicht frei. Jedes allgemeine internationale Privatrecht setzt die gegenseitige Anerkennung der Rechtsordnungen voraus, darum mufs aber auch jede einzelne Rechtsordnung in ihrer materiellen Ausgestaltung gewisse Forderungen erfüllen, die im Interesse der internationalen Rechtsgemeinschaft an sie zu stellen sind [192]. Hat einmal vom völkerrechtlichen Standpunkte aus das Handlungsstatut und kein anderes die Macht, als Deliktsstatut Handlungen unter Deliktsfolge zu stellen, so mufs es diese Macht auch im Interesse der völkerrechtlichen Gemeinschaft gebrauchen, es darf also seinen Deliktsschutz nicht principiell auf die Fälle beschränken, wo eigne Rechtsgüter verletzt sind oder der Erfolg doch auf dem eignen Gebiet eintritt. Die Rücksicht auf den fremden Staat braucht nicht so weit zu gehen, dafs der Aufenthaltsstaat nun auch Handlungen auf seinem Gebiet blofs deshalb verbieten müfste, weil ihr Erfolg in dem fremden Staate, in dessen Gebiet oder gegen dessen Angehörige er eintritt, als rechtsverletzend angesehen wird, während der Aufenthaltsstaat an sich diese Auffassung nicht teilt: er würde sonst zu Gunsten des Auslands höheren Schutz gewähren, als er zu eignen Gunsten gewährt und für sich in Anspruch nimmt; er darf aber auch nicht weniger an Schutz gewähren, als er selbst für sich verlangt, mindestens dann nicht, wenn der fremde Staat selbst diesen Schutz in Anspruch nimmt. Er würde sonst die ihm völkerrechtlich gewährte Gesetzgebungsmacht mifsbrauchen. Ob der Aufenthaltsstaat Grund hat, den Schutz auch da zu gewähren, wo das Ausland selbst ihn nicht für nötig hält, wird nachher zu erörtern sein. Hier war nur festzustellen, dafs eine principielle Ablehnung des Schutzes lediglich aus dem Grunde, weil das Inland an dem Erfolg nicht interessiert sei, verwerflich wäre. Und weil sie das wäre, dürfen wir sie auch in das positive Recht nicht hineindenken, wenn nicht besondere Anhaltspunkte ergeben, dafs sie gewollt sei. Ein anderer allgemeiner Satz als dieser negative läfst sich nicht aufstellen, er ist aber wichtig genug.

β. Anders steht es de lege lata wie de lege ferenda mit den etwaigen Verweisungen auf ausländisches Recht, die das Hand-

[192] S. I S. 30, 256, 378 fg.

lungsstatut enthalten kann, derart, dafs seine Schutzverheifsung abhängig gemacht ist davon, ob auch das ausländische Recht einen Schutz für nötig hält. Hier mufs man unterscheiden, ob im Thatbestand des Delikts die Verletzung eines subjektiven Rechts oder blofs eine sonstige Interessenverletzung (Verletzung eines Rechtsguts) erfordert ist. In den Rechtsordnungen finden sich Deliktsthatbestände von beiderlei Art.

1) Es handelt sich um ein Delikt, für dessen Thatbestand die mafsgebende Rechtsordnung, also das Handlungsstatut, die Verletzung eines subjektiven Rechts verlangt. Hier bedarf es einer doppelten Feststellung.

a) Zuerst der Feststellung, dafs das angeblich verletzte subjektive Recht wirklich bestanden hat. Dies kann selbstverständlich nur nach der Rechtsordnung beurteilt werden, der gerade dieses subjektive Recht sonstigen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen zufolge untersteht, und diese Rechtsordnung kann auch eine ausländische sein. Handelt es sich z. B. um Verletzung von Eigentum (BGB. § 823 Abs. 1), so ist das Sachstatut für die Frage, ob Eigentum vorhanden war, entscheidend; insbesondere ist also der behauptete Erwerb des Eigentums nach dem Statut zu beurteilen, das zur Zeit des angeblichen Erwerbs Sachstatut war, und entsprechend steht es, wenn der Verlust des einmal erworbenen Eigentums in Frage steht. Damit eröffnet sich denn allerdings die Möglichkeit, dafs das am Erfolgsort geltende Recht auf die Qualifizierung der That als Delikt zurückwirkt: ein und derselbe Thatbestand kann die Kraft gehabt haben, Eigentum an der im Inland liegenden Sache zu begründen oder aufzuheben, während er bei im Ausland liegenden Sachen diese Kraft nicht gehabt hat oder umgekehrt. Dafs das Recht des Handlungsorts auf diese Rechtsverschiedenheit Rücksicht nehmen mufs, wenn es überhaupt einmal Dasein des subjektiven Rechts zum Thatbestand des Delikts erfordert, liegt auf der Hand[198].

b) Dieses subjektive Recht mufs aber auch verletzt sein, die Handlung mufs einen Eingriff in dieses Recht enthalten. Demnach ist festzustellen, welchen Inhalt das subjektive Recht hat.

---

[198] Selbst dann, wenn die für den Erwerb des Rechts mafsgebende Rechtsordnung einen Unterschied zwischen Inländern und Ausländern bei dem Erwerb des Rechts machte, derart, dafs aus dem gleichen Thatbestand der Inländer das Recht erwürbe, der Ausländer blofs deshalb, weil er Ausländer ist, nicht, würde das Deliktsstatut darauf Rücksicht nehmen müssen, möchte es den Satz selbst auch mifsbilligen.

Hierbei kann es von Wichtigkeit sein, ob das subjektive Recht nach sonstigen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen der gleichen Rechtsordnung untersteht, auf deren Gebiet die angeblich verletzende Handlung vorgenommen war, oder ob es von einer ausländischen Rechtsordnung beherrscht wird, kürzer: ob es ein inländisches oder ausländisches ist. Hingegen mufs einflufslos bleiben, ob das subjektive Recht einem Inländer oder Ausländer zusteht: erkennt die Rechtsordnung dieses subjektive Recht in diesem bestimmten Umfange überhaupt als bestehend an, so mufs sie auch den Deliktsschutz ohne Rücksicht auf die Nationalität des Berechtigten gewähren. Diebstahl wie Sachbeschädigung müssen selbstverständlich die gleichen Folgen haben, mögen sie an Sachen eines Einheimischen oder eines Fremden geschehen sein.

Ist das angeblich verletzte subjektive Recht ein inländisches, so entfällt jede weitere Schwierigkeit: das Handlungsstatut selbst ist es, das über den Inhalt des subjektiven Rechts zu entscheiden hat. Untersteht es hingegen einer ausländischen Rechtsordnung, so ist folgendes zu sagen. Nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen bemifst sich der Inhalt des Rechts nach dem Statut, dem es zur Zeit untersteht; demnach kommt es jedenfalls darauf an, wie gerade diese ausländische Rechtsordnung den Inhalt des subjektiven Rechts ausgestaltet hat, ob also gerade sie in der vorgenommenen Handlung objektiv einen Eingriff in das subjektive Recht sieht[194]. Dehnt die fremde Rechtsordnung den Inhalt des subjektiven Rechts nicht so weit aus, dafs sie in der Handlung eine Verletzung des subjektiven Rechts sieht, so liegt auch dem Deliktsstatut zufolge eine Rechtsverletzung und mithin ein Delikt nicht vor, selbst wenn das Deliktsstatut die Handlung, falls sie sich gegen ein inländisches subjektives Recht gerichtet hätte, als Verletzung dieses Rechts ansehen würde. Kürzer: das Mafs des Inhalts der dem Ausland angehörigen subjektiven Rechte begrenzt sich jedenfalls nach dem ausländischen Statut. Fordert die ausländische Rechtsordnung eine so weit gehende Anerkennung des Rechts nicht, so gewähren die anderen Rechtsordnungen sie auch nicht. Aber es kommt nicht allein auf die ausländische Rechtsordnung an: mag diese den Schutz der von ihr verliehenen subjektiven Rechte in diesem Um-

---

[194] Unerheblich hingegen bleibt, ob die ausländische Rechtsordnung diesen Eingriff auch gerade unter deliktische Ersatzfolge gestellt hat: hierfür kommt es lediglich auf das Deliktsstatut an.

fang auch gegen Störungen vom Gebiet des Handlungsstatuts her fordern, so ist doch entscheidend, ob das Handlungsstatut den Schutz auch gewährt, ob es also die ausländischen subjektiven Rechte in diesem Umfang anerkennt. Daher ist hier weiter zu unterscheiden.

α) Handelt es sich um Verletzung ausländischer Sachenrechte[195] durch vom Inland her geschehende Handlungen, so kommt der Grundsatz zur Hebung, daſs unsere Rechtsordnung die ausländische Gebietsherrschaft und darum auch die aus ihr abgeleiteten subjektiven Sachenrechte in gleichem Maſse anerkennt, wie es selbst Gebietsherrschaft in Anspruch nimmt: es muſs deshalb auch die dieser Sachherrschaft entsprechenden Störungsverbote auf seinem eignen Gebiet durchführen; knüpft es an die Störung der Sachherrschaft eine Deliktsfolge, so tritt diese sowohl bei Störung inländischer wie ausländischer Sachenrechte ein[196].

β) Anders hingegen steht es bei den Immaterialgüterrechten und überhaupt bei den Rechten, die durch das 'Gebietsstatut' beherrscht sind[197]. Jeder Staat kann solche Rechte für sein Gebiet verleihen, aber eben auch nur für sein eignes Gebiet[198]. Insofern ist eine Verletzung eines solchen Rechts durch eine von dem Gebiet einer anderen Rechtsordnung her erfolgende Handlung gar nicht möglich. Daraus ergiebt sich: die Deliktsfolge, die das Handlungsstatut auf die Verletzung z. B. eines Urheberrechts setzt, tritt der Regel nach nur ein, wenn ein inländisches Urheberrecht verletzt ist. Allerdings kann durch völkerrechtlichen Vertrag der eine Staat die von einem anderen verliehenen Urheberrechte auch bei sich als wirksam anerkennen, und er kann das auch freiwillig von sich aus thun: damit hat er das subjektive Recht auch für das eigne Gebiet verliehen, und darum ist dann allerdings auch eine

---

[195] Analog steht es mit der Verletzung von Rechten an fremden Personen, I S. 127, doch spielt hier der civilrechtliche Deliktsschutz praktisch kaum eine Rolle.

[196] S. I S. 117 ff., 135. Über den Konfliktsfall, daſs das ausländische Recht in weiterem Maſse Gebietsherrschaft und darum auch Schutz der aus ihr abgeleiteten Sachenrechte in Anspruch nimmt, als das Inland sie gewährt, s. ausführlich oben S. 324 ff. Das Ergebnis jener Ausführungen ist auch für die Deliktsklagen dies, daſs eine deliktische Verletzung des fremden Grundeigentums nur vorliegt, wenn sowohl die inländische wie die ausländische Rechtsordnung dem Eigentum übereinstimmend diesen Inhalt geben.

[197] S. I S. 136—140, 117 fg.

[198] Er kann auch seinen eignen Staatsangehörigen, die auf fremdem Gebiet weilen, die entsprechenden Störungsverbote erteilen, s. I S. 137 Ziffer 2). Davon mag der Kürze halber hier abgesehen werden.

deliktische Verletzung dieses Rechts möglich. Abgesehen von solcher besonderen Rechtsbildung aber beschränkt sich der Deliktsschutz, den das Handlungsstatut gewährt, auf die primär für das eigne Gebiet des Handlungsstatuts geschaffenen Rechte. Wenn andrerseits der Staat, der das Immaterialgüterrecht verliehen hat, einen Deliktsschutz dieses Rechts auch gegen im Ausland von Ausländern begangene Handlungen, soweit er die thatsächliche Macht dazu hat, durchzuführen sucht, so geht er damit über seine völkerrechtlich ihm zustehende Machtsphäre hinaus. Davon wird noch an anderer Stelle die Rede sein.

2) Es kann sich aber auch um ein Delikt handeln, für dessen Thatbestand die maſsgebende Rechtsordnung, also das Handlungsstatut, lediglich die Verletzung eines gewissen Interesses verlangt, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Interesse zum Gegenstand eines subjektiven Rechts ausgestaltet ist. Man denke im BGB. an die Verletzung von Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit[199] in § 823 Abs. 1, sowie an alle Thatbestände des § 823 Abs. 2, 824, 825, 826, 839. Die Verweisung auf fremdes Recht, die in dem Begriff „subjektives Recht" liegen kann, fällt hier also jedenfalls fort. Denkbar ist trotzdem, daſs das Handlungsstatut in irgend einer Weise darauf Rücksicht nimmt, ob auch eine fremde Rechtsordnung, etwa das Heimatrecht des Beschädigten oder das Recht des Erfolgsorts, die gleiche Handlung unter Schadensersatzfolge gestellt hat, die Auslegung muſs das ergeben. Aber auch hier ist zu sagen: wenn die Gesetze des einzelnen Rechtsgebiets nichts Besonderes hierüber festsetzen, haben wir kein Recht, für die Fälle, wo der Erfolg im Ausland eintritt oder ein Ausländer verletzt ist, irgend welche andere Entscheidung zu geben als für die sonstigen Fälle. Wo das Gesetz nicht unterscheidet, sollen auch wir nicht unterscheiden. Jede derartige Einengung ist auch gesetzgeberisch wenig empfehlenswert. Sie wäre sogar, wenn sie etwa nach der Staatsangehörigkeit der beschädigten Person unterscheiden und dem Ausländer nur soweit Schutz gewähren wollte, wie sein Heimatrecht ihn fordert, vom völkerrechtlichen Standpunkt aus bedenklich, da sie die grundsatzmäſsige Gleichheit in der privatrechtlichen Behandlung der Inländer und Ausländer durchbräche; unter allen Umständen aber wäre sie engherzig und kleinlich. Wenn das Handlungsstatut eine Deliktsfolge festsetzt, so thut es das, weil es die Verursachung einer solchen bestimmten Verletzung zugleich auch miſsbilligt. Diese Miſsbilligung,

[199] Vgl. I S. 132 fg.

also dieses ethische Werturteil wird dadurch nicht abgeschwächt, daſs das Ausland ein anderes Werturteil fällt.

2. Das Recht des Deliktsorts ist aber auch für alle weiteren Schicksale der Deliktsobligation, die es selbst hat entstehen lassen, nach Thatbestand wie Wirkung hin maſsgebend, und zwar hier ausschlieſslich, also ohne daſs die Rechtssätze des Personalstatuts irgendwie in Betracht kämen. Die Thatsache zwar, auf der die Machtunterworfenheit des Thäters unter das Recht des Deliktsorts beruht, nämlich der Aufenthalt des Thäters an diesem Ort, ist meist nur eine vorübergehende; wird aber überhaupt einmal der völkerrechtliche Satz anerkannt, und zwar auch vom Heimatstaat anerkannt, daſs der Aufenthaltsstaat das Recht habe, dem Ausländer Deliktsobligationen aufzuerlegen, so tritt eben in Bezug auf eine solche Obligation, sobald sie einmal entstanden ist, der Aufenthaltsstaat ganz an die Stelle des Heimatstaats: wie der Aufenthaltsstaat den Thäter binden konnte, so kann auch er nur ihn wieder lösen — die Anerkennung seines Rechts, zum Ersatz zu verpflichten, wäre illusorisch, wenn der Heimatstaat zwar die Entstehung dieser Pflicht zugäbe, selbst aber ihre Erlöschung nach seinen eignen Gesetzen eintreten lassen könnte. Belanglos bleibt darum auch, ob etwa der Thäter später sein Personalstatut wechselt: das Recht des Deliktsorts hat seinen Vorrang wie vor dem früheren so auch vor dem späteren Personalstatut. Man kann das kurz dahin ausdrücken: in Bezug auf die Deliktsobligation gilt das Recht des Deliktsorts als Personalstatut. Insbesondere richtet sich also nach dem Recht des Deliktsorts die Übertragbarkeit, Vererblichkeit und Verjährung der Deliktsobligation.

IV.

Das Recht des Deliktsorts ist immer, aber nicht notwendig allein maſsgebend.

1. Es ist immer maſsgebend. Ausnahmen giebt es nicht. Man darf eine solche auch nicht in dem Satze finden wollen, daſs, wenn die That in einem nichtcivilisierten Lande begangen sei, das Heimatrecht des Thäters zur Zeit der That in Anwendung komme. Ein nichtcivilisiertes Land ist territorial in die internationale Rechtsgemeinschaft nicht mit einbezogen; ein Recht des Deliktsorts im Sinne eines anerkannten Rechts besteht also nicht. Demnach tritt unbeschränkt durch den Aufenthalt im Auslande die Personalhoheit des Staats wieder ein, wie schon früher ausgeführt

wurde[200]. Ebenso steht es bei Thaten, die etwa auf offner See in einem Boot u. dergl. begangen werden.

2. Es ist nicht notwendig allein mafsgebend. Damit ist gemeint: die Macht des Aufenthaltsstaats, den Thäter zu verpflichten, ist zwar jedenfalls vorhanden, aber sie schliefst — das ergiebt sich ohne weiteres aus der prinzipiellen Grundlegung — die Macht des Heimatstaats, den Thäter ebenfalls zu verpflichten, nicht aus[201]; es steht nichts im Wege, dafs der Heimatstaat Gebote und Verbote an alle Inländer, auch wenn sie im Ausland sich aufhalten, richte[202] und die Übertretung dieser Normen unter Schadensersatzfolge stelle. Die internationalrechtliche Giltigkeit solcher Rechtssätze ist nicht zu beanstanden, jedes Gericht, auch das des Deliktsorts, mufs sie, wenn es nicht gegen die Anforderungen des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts verstofsen will, anwenden, mögen sie auch mit seinen eignen Grundsätzen in Widerspruch stehen. Insbesondere daher: es mufs die vom Personalstatut auferlegte Deliktsobligation anerkennen, mag die gleiche Handlung auch nach dem Recht des Handlungsorts erlaubt sein[203]; folgeweise: ist die Handlung auch am Ort der Vornahme verboten, so entstehen zwei miteinander konkurrierende Deliktsobligationen, der Gläubiger kann dann den für ihn günstigeren Anspruch geltend machen; im übrigen bemifst sich der Einflufs, den die Geltendmachung oder Erfüllung des einen Anspruchs auf den anderen ausübt, nach dem für diesen anderen mafsgebenden Statut — Schwierigkeiten können hier nicht entstehen. Nur wenn der Heimatstaat eine am Aufenthaltsort nicht blofs erlaubte, sondern durch allgemeine Norm anbefohlene Handlung verbieten oder eine verbotene gebieten wollte, würde ein Konflikt da sein. Rein vom völkerrechtlichen Standpunkte aus würde dann das Recht des Aufenthaltsorts vorzugehen haben, weil der Heimatstaat in die positive Befehlsgewalt des Aufenthaltsstaats nicht eingreifen darf; käme die Frage nach dem Bestehen der Obligation also etwa in einem dritten Staat, dessen Recht weder Delikts- noch Personalstatut ist, zur Entscheidung, so müfste der Richter hier dem Recht des Aufenthaltsorts den Vorzug geben. Doch wird dieser Fall wohl überaus selten sein, und wo er vorkommen sollte, wird er wohl immer so liegen,

---

[200] I S. 187. S. v. Bar II S. 121.
[201] I S. 113 fg., 126; oben S. 464, 491.
[202] Vgl. RG. Entsch. Bd. 5 S. 129.
[203] A. M. v. Bar, Lehrbuch S. 149 bei Anm. 6.

dafs die 'Vorbehaltsklausel' mit ins Spiel kommt: der Richter würde dann sein eignes Recht anwenden, weil ihm die Anwendung fremden Rechts als gegen die guten Sitten verstofsend erschiene.

Ist die Macht des Heimatstaats, auch dem im Ausland handelnden Inländer Deliktsobligationen aufzuerlegen, auch unbestreitbar, so wird er doch von dieser Macht nur ungern Gebrauch machen: würde er sonst ja doch den Inländer im Ausland schlechter stellen, als der Ausländer steht; im Zweifel wird man anzunehmen haben, dafs die Rechtssätze über Deliktshaftung, wie sie einerseits auf alle in diesem Gebiete vorgekommenen Delikte Anwendung finden wollen, mag der Thäter Inländer oder Ausländer sein, so andrerseits auch nur auf diese Delikte Anwendung finden wollen, dafs also auf die Handlungen eines Inländers im Ausland das einheimische Deliktsrecht sich nicht beziehe: indem jeder Staat dem anderen die Macht zuerkennt, durch allgemeine Gebote und Verbote auf seinem Gebiet Ordnung zu schaffen, überläfst er ihm das auch und beschränkt sich mit seinen eignen Geboten und Verboten auf das eigne Gebiet. Der positiven Regel, derzufolge das Recht des Handlungsorts auf die dort begangenen Delikte anwendbar ist, tritt mithin als Zweifelsregel der negative Satz an die Seite, dafs das Personalstatut auf die im Ausland begangenen Delikte keine Anwendung finde. Der sachliche Bereich dieses negativen Satzes ist ganz derselbe wie der jenes positiven, insbesondere auch was die Abgrenzung des Deliktsbegriffs betrifft; wenn also das Heimatrecht einer an sich unerlaubten Handlung unter gewissen besonderen Umständen den Charakter einer widerrechtlichen genommen, die Schadensersatzfolge aber belassen hat (oben S. 467 ff.), so würde doch anzunehmen sein, dafs es diese Schadensersatzpflicht nur bei Handlungen im Inland eintreten lassen will.

Aber dies alles gilt eben nur im Zweifel; es können Verhältnisse vorliegen, die dem Inland ein Verbot auch gegen im Ausland handelnde Inländer rätlich erscheinen lassen. Aus naheliegenden Gründen wird das besonders bei den Immaterialgüterrechten der Fall sein. So sollte nach der ausführlich begründeten Meinung des Reichsgerichts das Markenschutzgesetz vom 30./11. 1874 § 13 und 14 sich auch auf Handlungen von Inländern im Ausland beziehen[204]. Von selbst ergiebt sich übrigens, dafs, wenn sogar die im Aus-

[204] Entsch. Bd. 18 S. 28 ff. Ob auch Handlungen von Ausländern im Ausland durch das Gesetz getroffen werden sollten, hat das RG. nicht entscheiden wollen, a. a. O. S. 36 Abs. 1.

land begangene Handlung des Inländers vom inländischen Gesetz verboten ist, mag ihr Erfolg auch im Ausland eingetreten sein, die im Inland begangene Handlung, deren Erfolg nur im Ausland eintritt und dort nicht als Rechtsverletzung angesehen wird, erst recht verboten ist. Dies war streng genommen der Fall, der dem Reichsgericht in der angeführten Entscheidung vorlag.

V. Kollisionsnormen.

Das dargestellte Recht ist das den völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechende Internationalprivatrecht. Der einzelne Staat kann von ihm abweichen, er kann mit Wirksamkeit gegenüber seinen Richtern, aber auch nur gegenüber ihnen, befehlen, sei es überhaupt, sei es unter besonderen Voraussetzungen, nicht das Recht des Deliktsorts, sondern ein anderes, insbesondere das am Gerichtsort geltende Recht anzuwenden. Von derartigen Kollisionsnormen war im Verlauf der Darstellung schon mehrfach die Rede; ich fasse hier nur zusammen. Sie können einen positiven oder einen negativen Inhalt haben. Einen positiven, indem sie vorschreiben, eine Ersatzobligation solle als vorhanden anerkannt werden, obwohl die That im Ausland von einem Ausländer begangen ist und nach dortigem Recht eine Ersatzpflicht nicht nach sich zieht. Eine solche Norm würde bedeuten, dafs ein Staat, der zur Zeit der That weder Aufenthalts- noch Heimatstaat war, doch das Recht in Anspruch nähme, dem fremden Unterthanen Pflichten aufzuerlegen. Das ist also ein mit dem Völkerrecht nicht in Einklang zu bringender Eingriff in die Personalhoheit des Staats, dem der Thäter angehörte. Die Versuchung, durch Normen auch auf das Verhalten von Ausländern im Ausland einzuwirken, liegt besonders nahe bei dem Schutz der vom Inland verliehenen Immaterialgüterrechte, weil diese durch im Ausland vorgenommene und dort erlaubte Handlungen leicht thatsächlich beeinträchtigt werden können. Einen negativen Inhalt hat die Kollisionsnorm, soweit sie eine nach dem Recht des Deliktsorts entstandene Obligation als nicht bestehend zu behandeln befiehlt. Mit einer solchen Anordnung leugnet der Gerichtsstaat den Grundsatz, dafs der Aufenthaltsstaat auch dem Ausländer bei Übertretung der Normen des allgemeinen Verhaltens Obligationen auferlegen könne. Erkennt man diesen Grundsatz als notwendige Folgerung aus dem Princip der Gebietshoheit an (I S. 111), so mufs in jener Kollisionsnorm ein mit dem Völkerrecht nicht in Einklang zu bringender Eingriff in die Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats gesehen werden. Hierhin gehört insbesondere die Norm,

die Deliktsobligation sei nur soweit anzuerkennen, wie sie auch nach der lex fori bestehen würde; von diesem Satz des englisch-nordamerikanischen Rechts war oben S. 464 die Rede. Auch Art. 12 des deutschen EG. enthält eine derartige Kollisionsnorm negativen Inhalts, freilich in noch engeren Grenzen: „Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind." Eine nähere Verdeutlichung dieses Satzes sei erlaubt.

1. Art. 12 spricht von „unerlaubten Handlungen." Der Ausdruck mufs, da eine Kollisionsnorm des deutschen Rechts zur Untersuchung steht, zunächst in dem Sinne genommen werden, den ihm sonst das BGB. giebt. Daraus folgt sofort: da das BGB. auch Quasidelikte mit zu den unerlaubten Handlungen rechnet, so will Art. 12 auch auf diese Anwendung finden. Andrerseits aber dürfen wir nicht sagen: unerlaubte Handlungen im Sinne des Art. 12 seien nur solche Thatbestände, die nach deutschem Recht Deliktsfolge nach sich ziehen; das würde viel zu eng sein, denn sicherlich will Art. 12 den Schutz, den er giebt, gerade auch dann gewähren, wenn das ausländische Recht eine Handlung als Delikt wertet, die unser Recht überhaupt nicht unter Verbot gestellt hat. Wir müssen vielmehr sagen: unerlaubte Handlungen im Sinne des Art. 12 sind solche Thatbestände, die das ausländische Recht als Delikte oder Quasidelikte rechtlich behandelt. Nur soweit Art. 12 echte Delikte betrifft, kommt er für uns an dieser Stelle in Betracht.

2. Die unerlaubte Handlung mufs im Ausland „begangen" sein. Welcher Ort als Ort der begangenen That anzusehen ist, das ist nach deutschem Recht zu beurteilen; da unserem Recht indes eine Bestimmung hierüber fehlt, sind die allgemeinen oben S. 478 ff. angestellten Erörterungen auch für unser Recht zutreffend: der Handlungsort, nicht der Ort des Erfolgs, mufs im Ausland belegen sein.

3. Es mufs sich um „Ansprüche" aus dem Delikt handeln. Gemeint sind hiermit nicht blofs Schadensersatz-, sondern auch Privatstrafansprüche: gerade auch gegen die etwaige Auferlegung von Privatstrafen durch das ausländische Recht soll Art. 12 eine Schutzwehr bilden.

4. Für diese Ansprüche aus echtem Delikt stellt Art. 12 keineswegs eine allgemeine Regel auf, er setzt das Dasein irgend einer Regel vielmehr voraus, ohne über ihren Inhalt etwas anzugeben;

nur soviel läfst sich schliefsen, dafs mindestens unter Umständen auf im Ausland begangene Delikte eines Deutschen fremdes, nicht deutsches Recht anwendbar sein mufs. Wir halten es für berechtigt, den völkerrechtlichen Grundsatz von der Geltung des Rechts des Deliktsorts auch für das deutsche Recht als allgemeine Regel anzunehmen, und zwar ganz in dem Sinn und Umfang, wie er in den vorstehenden Untersuchungen entwickelt ist. Zu diesem Satz ist nun ein Zusatz zu Gunsten der Inländer gemacht[205]: sie sollen nicht weiter haften, als sie auch nach deutschem Recht haften würden. Das bedeutet also kumulative Anwendung des Deliktsstatuts und des deutschen Rechts, sobald ein Deutscher Deliktsschuldner sein soll. Dieser Zusatz durchbricht gerade in seiner einseitigen Parteinahme für die Inländer die Grundlagen, auf die allein sich ein wirklich allgemeines internationales Privatrecht aufbauen kann, in starker Weise. Wenn man bedenkt, dafs durch die Vorbehaltsklausel des Art. 30 dem deutschen Richter ohnehin die Möglichkeit gegeben war, etwaigen vom deutschen Standpunkt aus wirklich unerträglichen Ausschreitungen fremder Deliktsgesetze die Spitze abzubrechen, so wird man das praktische Bedürfnis zu einer derartigen Kampfbestimmung leugnen müssen: meines Erachtens wird Art. 12, wenn man im grofsen rechnet, viel mehr Schaden als Nutzen stiften.

5. Die nach dem fremden Deliktsstatut begründeten Ansprüche sollen „nicht weiter gehen", als sie nach deutschem Recht begründet sind. Was heifst dieses „nicht weiter gehen?" Verlangt ist eine Übereinstimmung des fremden und des deutschen Rechts — worauf mufs sich diese Übereinstimmung beziehen? Eine engere und eine weitere Auslegung sind denkbar. Nach der engeren würde die Übereinstimmung nur für das Mafs der Obligation, nach der weiteren auch für das Ob?, also die Entstehung der Obligation überhaupt, erfordert sein. Der Tendenz des Gesetzes nach ist diese weitere Auslegung, die auch dem Wortlaut mehr gerecht wird, vorzuziehen; man würde also zu formulieren haben, erfordert sei, dafs genau derselbe Anspruch auch nach deutschem Recht vorhanden sei. Diese Formulierung scheint klar; in Wahrheit birgt sie aber doch die Möglichkeit einer verschiedenen Deutung, wie sich bei der Durchführung des Grundsatzes zeigt.

---

[205] Er ist erst vom Bundesrat hinzugefügt worden, vgl. Entwurf II § 2243 und IIa § 2367 mit Entwurf III Art. 11. Über die Gründe der Zufügung ist nichts sicheres bekannt.

a. Der Grundsatz betrifft zunächst die Voraussetzungen des Delikts. Und zwar mufs der gesamte Thatbestand so vorliegen, dafs nach deutschem Recht eine Deliktsobligation entstehen würde. Ein Anspruch würde also dann nicht entstehen, wenn nach deutschem Recht die objektive Widerrechtlichkeit der That überhaupt fehlte oder auch nur aus besonderen Gründen ausgeschlossen wäre, während sie nach dem fremden Recht vorhanden ist (man denke z. B. an BGB. § 228, 229, 904). Der Thäter müfste ferner — nur diese Entscheidung ist folgerichtig — auch nach deutschem Recht deliktsfähig gewesen sein. Auch in Bezug auf Vorsatz und Fahrlässigkeit müfsten das ausländische und das deutsche Gesetz übereinstimmen; wenn z. B. das fremde Recht aus einer gegen die guten Sitten verstofsenden Handlung Schadensersatz zubilligt, obwohl der Vorsatz den Schadenseintritt selbst nicht mit umfafste, so würde der Anspruch gegen einen Deutschen wegen BGB. § 826 nicht geltend gemacht werden können; von selbst versteht sich auch, dafs die That nach unseren Anschauungen, nicht blofs nach denen des fremden Rechts, gegen die guten Sitten verstofsen müfste. Und um noch eine Einzelheit zu nennen: auch BGB. § 254 müfste der deutsche Richter zur Anwendung bringen.

Zweifel ergeben sich bei dem erstgenannten Haupterfordernis, dafs die That im allgemeinen objektiv widerrechtlich sein mufs. Sie treten einmal schon da auf, wo es sich um die Verletzung subjektiver Rechte handelt (BGB. § 823 Abs. 1). Es ist denkbar, dafs das ausländische Gesetz Rechte gewährt, die unsere Rechtsordnung nicht kennt und darum auch nicht gegen deliktische Verletzung in Deutschland schützt. Wenn nun ein Deutscher durch eine im Ausland begangene Handlung ein solches Recht verletzt hat, kann dann die nach ausländischem Recht entstandene Schadensersatzpflicht in Deutschland geltend gemacht werden? Fafst man den Grundsatz des Art. 12 dahin auf, erfordert sei, dafs nach deutschem Recht ein Deliktsanspruch erwachsen wäre, wenn die Handlung in Deutschland vorgenommen wäre[206], so ist sicher, dafs wir den Anspruch verneinen müfsten: denn das deutsche Gesetz kennt ein solches Recht nicht, würde also auch, wenn der ganze Thatbestand in Deutschland vorgekommen wäre, keinen Deliktsschutz gewähren. Genauer betrachtet spricht aber Art. 12 diesen Grundsatz nicht

[206] So formuliert Planck, Komm. zu Art. 12 unter 2b; auch Wagner, Komm. zum EG., sagt zu Art. 12, ein Anspruch entstehe nicht, „wenn eine im Auslande nicht erlaubte Handlung im Inlande erlaubt ist“.

aus; er redet vielmehr ohne Condicionalsatz von Ansprüchen, die „nach den deutschen Gesetzen begründet sind". Das ist doch wohl richtiger dahin zu verstehen: das deutsche Gesetz soll auf die im Ausland geschehene That als eine dort und nicht im Inland geschehene einfach angewendet werden. Was folgt nun daraus? Meines Erachtens sind hier nur zwei Möglichkeiten gegeben, beide führen praktisch zum gleichen Ergebnis. BGB. § 823 Abs. 1 stellt die schuldhafte Verletzung der subjektiven Rechte eines anderen unter Deliktsfolge. Entweder legt man nun Gewicht darauf, dafs § 823 blofs von Verletzung von „Rechten" spreche, ohne sich auf die der deutschen Rechtsordnung bekannten Rechte zu beschränken: dann kann man sagen, § 823 finde auch auf die im Ausland geschehene Verletzung eines dort anerkannten subjektiven Rechts Anwendung, der Deliktsanspruch wäre also begründet. Oder man nimmt an, was mir richtiger erscheint, dafs § 823 die Deliktsfolge nur für den Fall der Verletzung von Rechten ausspreche, die das Inland bei sich gewähre oder anerkenne: dann fehlt eine Bestimmung des deutschen Rechts für jenen Fall, der doch nach deutschem Recht beurteilt werden soll, auf dem Wege der Analogie würden wir aber doch zu dem gleichen Schutz kommen. Ich nehme also an: verletzt ein Deutscher durch eine im Ausland vorgenommene Handlung ein dort anerkanntes subjektives Recht, so ist der dem ausländischen Gesetz zufolge entstandene Deliktsanspruch gegen ihn in Deutschland in gleichem Mafse durchführbar, als wäre dieses Recht in Deutschland anerkannt und er hätte es dann durch eine in Deutschland vorgenommene Handlung verletzt.

Eine besonders kolorierte Anwendung findet das Gesagte bei den Immaterialgüterrechten. Ein Deutscher hat im Ausland durch eine dort begangene Handlung ein von dem ausländischen Staat gewährtes Immaterialgüterrecht, etwa ein Warenzeichenrecht, verletzt; der Entschädigungsstreit wird in Deutschland ausgetragen. Wir nehmen an, dafs ein Vertrag mit dem fremden Staat, kraft dessen das deutsche Recht jenes Immaterialgüterrecht bei sich als wirksam anerkennen müfste, nicht existiert. Von einem solchen Vertrage abgesehen gewährt das deutsche Gesetz dem fremden Immaterialgüterrecht unzweifelhaft keinen Schutz, soweit im Inland vorgenommene Verletzungshandlungen in Frage kommen. Denn jeder Staat kann Immaterialgüterrechte nur mit Wirkung für sein Gebiet gewähren[207]: das fremde Immaterialgüterrecht existiert in

[207] S. I S. 136 ff.

Deutschland nicht, in Wahrheit kann also durch eine im Inland vorgenommene Handlung ein ausländisches Immaterialgüterrecht gar nicht verletzt werden. Wohl aber erkennt auch das Deutsche Reich an, daſs der fremde Staat das Immaterialgüterrecht mit Wirkung für das fremde Staatsgebiet verleihen kann, und es müſste demnach gemäſs der allgemeinen Regel von der maſsgebenden Kraft des Deliktsstatuts auch anerkennen, daſs durch die im Ausland begangene Handlung das fremde Immaterialgüterrecht verletzt sei. Hier aber fragt sich nun, ob die Klausel des Art. 12 Platz greift. Käme die Handlung als eine in Deutschland vorgenommene in Deutschland zur Aburteilung, so würde dem Gesagten zufolge der Anspruch unzweifelhaft verneint werden müssen; richtiger ist aber Art. 12 dahin aufzufassen, die Verletzung des vom Ausland gewährten Immaterialgüterrechts durch eine im Ausland vorgenommene Handlung mache den Deutschen in Deutschland genau so haftbar, als hätte er durch eine in Deutschland vorgenommene Handlung ein deutsches Immaterialgüterrecht verletzt.

Der zweite Zweifelsfall resultiert aus BGB. § 823 Abs. 2. Ein Deutscher hat im Ausland gegen ein dort bestehendes Schutzgesetz im Sinne des angeführten § 823 verstoſsen; es sei angenommen, dasselbe Schutzgesetz existiere in Deutschland nicht: haftet er wegen der Beschädigung eines anderen (Verschulden natürlich vorausgesetzt) oder nicht? Das Nein wäre wiederum entschieden, wenn wir Art. 12 dahin aufzufassen hätten, die Handlung müsse wie eine in Deutschland vorgenommene beurteilt werden; denn die Handlung würde ja, wenn in Deutschland vorgenommen, gegen ein Schutzgesetz nicht verstoſsen. Aber entsprechend dem zum vorigen Fall Gesagten ist auch hier diese Formulierung abzulehnen. Es bleiben also auch hier nur zwei Möglichkeiten: entweder legt man Gewicht darauf, daſs § 823 Abs. 2 allgemein von Schutzgesetzen, nicht bloſs von deutschen Schutzgesetzen spricht: dann würde § 823 direkt auch den Verstoſs gegen ausländische Schutzgesetze unter Deliktsfolge stellen, freilich nur dann, wenn die Handlung im Ausland begangen sei, weil eine im Inland vorgenommene Handlung einen „Verstoſs" gegen das Schutzgesetz nicht darstellen könne. Oder man nimmt an, was mir auch hier richtiger erscheint, daſs § 823 Abs. 2 nur an den Verstoſs gegen inländische Schutzgesetze denkt; dann fehlt eine Bestimmung über ausländische Schutzgesetze, und wir haben den § 823 Abs. 2 analog auch auf diesen Fall auszudehnen. Ich nehme also wiederum an: wenn ein Deutscher durch eine im Ausland vorgenommene Hand-

lung gegen ein dort geltendes Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 verstöfst, so ist ein dem ausländischen Gesetz zufolge entstandener Deliktsanspruch gegen ihn in Deutschland in gleichem Mafse durchführbar, als hätte er durch eine in Deutschland vorgenommene Handlung gegen ein deutsches Schutzgesetz verstofsen.

b. Der Grundsatz betrifft ferner auch die Wirkungen, also die entstehenden Ansprüche. Die Verschiedenheit der Gesetzgebungen kann hierbei freilich nicht so erheblich sein wie bei den Voraussetzungen, aber sie kann doch vorhanden sein. Einmal ist zuzusehen, ob eine Obligation dieser bestimmten Art nach deutschem Recht überhaupt begründet ist; praktisch wird dies, wenn das fremde Recht etwa einen Anspruch auf Privatstrafe zubilligen sollte. Sodann, ob gerade auch dieser Person der Anspruch zusteht: das ausländische Recht könnte in weiterem Mafse als BGB. § 844, 845 einem anderen als dem unmittelbar Verletzten einen Schadensersatzanspruch gewähren. Vor allem aber kann das Mafs der Obligation nach ausländischem Recht gröfser sein als nach deutschem, z. B. weil ersteres eine Bestimmung wie BGB. § 254 im gegebenen Fall nicht anwendet, oder weil es auch immateriellen Schaden über BGB. § 847 hinaus ersetzen läfst. Überall wird hier die Ersatzobligation auf das geringere Mafs einzuschränken sein. Fraglicher aber ist es, wie man es dann halten mufs, wenn das ausländische Recht nicht ein gröfseres Mafs, aber eine andere Art des Schadensersatzes anordnet, z. B. anders in der Frage entscheidet, ob in Geld oder durch Herstellung, ob durch Kapital oder Rente der Ersatz zu leisten sei. Ich glaube, man mufs sagen: sieht der deutsche Richter im gegebenen Fall die andere Art des Schadensersatzes, die das Ausland vorschreibt, zugleich als die schwerere an, so darf er nur Schadensersatz in der dem deutschen Gesetz entsprechenden Art auferlegen; sieht er in der Artverschiedenheit nicht zugleich eine Mafsverschiedenheit, so urteilt er einfach nach dem ausländischen Gesetz.

c. Eine letzte Frage ist diese: das deutsche und das ausländische Gesetz können sich möglicherweise in den Grundsätzen unterscheiden, die, wenn die Obligation einmal entstanden ist, über ihre weiteren Schicksale gelten, z. B. über ihre Verjährung, ihre Übertragbarkeit, Vererblichkeit, Aufrechenbarkeit, über die Haftung für Zufall, über den in BGB. § 851 entschiedenen Punkt, und so fort. Bezieht sich die in Art. 12 des EG. geforderte Übereinstimmung des fremden mit dem deutschem Recht auch auf solche Fragen?

Kann man z. B. sagen, dafs ein aus einer Auslandsthat entsprungener Deliktsanspruch gegen einen Deutschen in Deutschland nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn er dem deutschem Recht zufolge bereits verjährt wäre? Ich glaube, man wird, der ganzen Tendenz des Art. 12 Rechnung tragend, doch sagen müssen: der angebliche Deliktsschuldner kann sich in jedem einzelnen Fall dem Anspruch des Gläubigers gegenüber damit verteidigen, der Anspruch, so wie er geltend gemacht sei, sei nach den deutschen Gesetzen nicht begründet, und sei auch im Vergleich mit dem nach den deutschen Gesetzen begründeten nicht blofs ein anderer, sondern auch ein für den Schuldner härterer.

Dritter Abschnitt.

Sonstige Obligationen.

I. Der Grundsatz.

1. Der Grundsatz selbst.

Wohl in keinem Rechtsteil ist die Internationalprivatrechtslehre so wenig durchgearbeitet, sind die Meinungen so willkürlich ersonnen, sind die Entscheidungen so haltlos durcheinander gehend, wie in dem, mit welchem es dieser Abschnitt zu thun hat. Es fehlt hier geradezu noch an allem: die Grundlagen sind schwankend, die Einzelsätze ungeklärt.

Will man überhaupt von einem allgemeinen Satz sprechen, der eine breitere Anerkennung, wenigstens theoretisch, gefunden hat, so wäre es der, es sei mafsgebend das Recht des Orts, „wo das angeblich verpflichtende Ereignis stattgefunden haben soll“ [208]; vielleicht liefse sich als ebenfalls noch einigermafsen verbreitet der andere Satz hinzufügen: 'oder wo das dauernde Verhältnis, dem die Obligation entspringen soll, besteht' [209]. Rein durchgeführt wird freilich jener Hauptgrundsatz von niemand: überall werden wieder beliebige Ausnahmen verschiedenster Art gemacht [210]. In

---

[208] Mommsen Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 61 S. 178 behauptet sogar, dies Princip sei „allgemein anerkannt“.

[209] Dies sind sachlich die Sätze v. Bars II S. 114 ff., Lehrbuch S. 123; Autoren s. dort II S. 114[1], 115[2], 119[7c]. S. auch Gierke, D. Privatrecht I S. 234, Böhm S. 138, 142 fg.

[210] S. insbesondere v. Bar II S. 123 ff., Lehrbuch S. 126, Gierke a. a. O. S. 234[84] „erforderliche Einschränkungen“.

den wenigen Gesetzgebungen, die eine internationalprivatrechtliche Regelung dieser Materie versuchen, findet sich ebenfalls mehrfach die lex loci actus oder weiter das Gesetz des Orts, wo der verpflichtende Thatbestand verwirklicht ist, als mafsgebend anerkannt[211], wobei übrigens das Anwendungsgebiet der Regel keineswegs überall das gleiche ist.

Dies Princip mag für eine Reihe von Fällen, insbesondere die sog. Quasidelikte, praktisch verwendbar sein: allgemein verwendbar ist es schon aus dem Grunde nicht, weil der die Haftung erzeugende Thatbestand sich keineswegs an nur einem Raumpunkte verwirklicht zu haben braucht; es handelt sich nicht immer um eine einzige Thatsache, aus der die Verpflichtung entsprungen sein soll, und diese Thatsache kann mehrere räumliche Beziehungen haben (z. B. die Zahlung eines Indebitum unter Abwesenden). Auch die Abtrennung der Fälle, wo die Obligation aus einem „dauernden Verhältnis", von denen, wo sie aus einem „Ereignis" entspringt, kann nie gelingen, weil ja doch in zahlreichen Fällen beides zugleich erfordert ist: ein bestimmtes Ereignis wirkt haftungerzeugend nur, wenn ein gewisses Verhältnis da ist, ein bestimmtes dauerndes Verhältnis erzeugt die Verpflichtung nur, wenn ein gewisses Ereignis eintritt. Und was ist überhaupt ein „dauerndes Verhältnis"? gehört z. B. das Bereichertsein, das ein andauerndes Erfordernis für die Bereicherungsobligation ist, dazu? Endlich sei noch auf die fast unüberwindlichen Schwierigkeiten hingewiesen, in die sich die Anwendung dieser Grundsätze verwickelt, sobald sie versucht, diese gesetzlichen Obligationen von den rechtsgeschäftlichen reinlich zu scheiden: dieser Aufgabe kann sie sich nicht entziehen, da sie beide ja verschieden behandeln will, aber wirklich lösbar ist diese Aufgabe nicht, wie sie auch kaum ernsthaft versucht ist. Wohin soll man z. B. die aus der Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts oder auf Grund des Satzes 'Kauf bricht nicht Miete' entstehenden Obligationen rechnen? Will man alle Obligationen, die in irgend einer Weise im Verfolg eines auf Rechtsgeschäft beruhenden Schuldverhältnisses entstehen, selbst zu den rechtsgeschäftlichen rechnen? Aber das würde viel zu weit

---

[211] Kongostaat, Japan, Montenegro, Vertrag von Montevideo, bei Neumann Nr. 295, 298, 308[a], 300; s. auch Argentinien bei Niemeyer Nr. 152; dazu die Entwürfe: der belgische Entwurf (Neumann Nr. 294), der von Mommsen (Neumann Nr. 306), von Petrushevecz Art. 196 (Niemeyer Nr. 392), ferner der deutsche Entwurf I § 7 und gleichlautend Entwurf II § 2244.

führen: man denke nur an die im Verfolg vorhandener Schuldverhältnisse entstehenden Sine-Causa-Kondiktionen. Jeder Versuch theoretischer Scheidung beweist ihre Undurchführbarkeit.

Andere Schriftsteller und Gesetze belassen es, ohne besondere Regeln gerade für diese Arten von Obligationen aufzustellen, bei dem allgemeinen Grundsatze, dafs das Gesetz des Erfüllungsorts oder die lex fori[212] anzuwenden sei: was gegen diesen Grundsatz bei Obligationen überhaupt gilt, gilt gegen ihn auch auf diesem besonderen Gebiet. Hier und da wird endlich das Personalstatut als mafsgebend anerkannt[213]: nach dem Vorgange Windscheids[214] haben die deutschen Vorentwürfe sich für das Wohnsitzrecht des Schuldners entschieden mit der Einschränkung, dafs bei den Obligationen, denen ein „dauerndes Verhältnis zu Grunde liegt", das Recht des Orts, an welchem dies Verhältnis besteht, mafsgebend sein soll[215].

Die Verzweiflung der tieferdringenden Theorie spiegelt sich in den Entwürfen Neumanns und Niemeyers. Während Neumann[216] noch den Versuch macht, freilich unter sehr starker, fast kasuistisch werdender Zerteilung der Fälle, verschiedenartige Grundsätze je für die einzelnen Gruppen von Fällen aufzustellen, beläfst es Niemeyer[217] bei dem auch für die rechtsgeschäftlichen Obligationen von ihm aufgestellten Satz, es seien diejenigen Gesetze anzuwenden,

---

[212] S. Bern, Sachsen, Graubünden bei Niemeyer Nr. 388, 395, 414. Vgl. die Regeln von Savigny System VIII S. 247, ferner z. B. Seuffert Pand. I § 17 Ziffer 3, Wächter Pand. I S. 147 fg.

[213] Der Laurentsche Entwurf (Neumann Nr. 310) läfst für die Quasikontrakte bei gleichem Heimatrecht der Parteien dieses, sonst das Recht des Orts, wo der Quasikontrakt „se forme", entscheiden.

[214] Windscheid Pand. § 35 Ziffer 3; schlechthin für das Wohnsitzrecht bereits Mühlenbruch Pand. I § 73 (s. v. Bar II 123[17]), ebenso v. Roth System I S. 297.

[215] Entwurf Gebhard § 12 und Referentenentwurf § 13 (Neumann Nr. 311); der letztere Entwurf enthält anstatt dieser Einschränkung die Klausel: „soweit nicht aus der besonderen Natur (der Schuldverhältnisse) sich ein anderes ergiebt." Übrigens will die Begründung der Vorentwürfe S. 88 die Regel nicht auf Quasidelikte erstrecken, diese sollen vielmehr den Delikten gleichstehen.

[216] § 16 Abs. 2 ff. und § 17, S. 7 fg., 92, 95 fg.

[217] S. 243 ff., 276 § 7 Abs. 2. Er setzt freilich S. 245 hinzu: „Die Obligationen des Sachen-, Familien- und Erbrechts sind im allgemeinen nicht hier zu erörtern, sondern im Zusammenhang der genannten Materien," und giebt dann noch eine besondere Regel über die Unterhaltspflicht (S. 280 § 17: Personalstatut).

„deren Anwendung nach Lage des einzelnen Falles gemäſs dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne internationaler Rechtsgemeinschaft angemessen erscheint," verzichtet hier aber wegen der „Mannigfaltigkeit der in Frage kommenden Thatbestände" sogar auf die Hinzufügung einer subsidiären Regel.

Von dem Standpunkt dieses Buches aus ist der Haupt- und Grundsatz zweifellos: das Personalstatut dessen, der Schuldner sein soll, ist es, das allein zu entscheiden hat; denn nur diese Rechtsordnung hat die Macht, der Person Verpflichtungen aufzuerlegen. Personalstatut ist nach der hier vertretenen Meinung das Heimatrecht; die folgenden Erörterungen sind aber natürlich genau ebenso brauchbar, wenn man als Personalstatut das Wohnsitzrecht ansieht: man muſs dann nur in den gesamten folgenden Erörterungen Wohnsitzrecht statt Heimatrecht denken.

Verglichen mit der Theorie, welche das am Ort des haftungerzeugenden Thatbestands (Ereignisses oder dauernden Verhältnisses) geltende Recht anwenden will, ergiebt dies Princip folgende Entscheidungen, wobei unter 'inländischem' Recht das am Gerichtsort geltende Recht verstanden wird: 1) der Inländer haftet immer nach inländischem Recht, sowohl wenn der haftungerzeugende Thatbestand dem Inland, 2) wie wenn er dem Ausland angehört, und zwar diesfalls auch dann, wenn etwa das am Thatbestandsort geltende Recht kraft einer abweichenden Kollisionsnorm sich selbst Geltung zuspricht; 3) umgekehrt haftet der Ausländer immer nach seinem, dem ausländischen, Personalstatut, und zwar sowohl, wenn der haftungerzeugende Thatbestand in seinem Heimatstaat liegt, 4) wie wenn er dem Inland oder 5) gar dem Gebiet eines dritten ausländischen Staats angehört; in diesen beiden letzten Fällen würde das Personalstatut des Ausländers sogar dann für die Haftung entscheidend sein, wenn es eine abweichende Kollisionsnorm besäſse, kraft deren die Haftung nicht nach dem Personalstatut, sondern nach dem Recht des Thatbestandsorts beurteilt werden soll; denn grundsatzmäſsig hat ja das inländische Gericht auf ausländische Kollisionsnormen keine Rücksicht zu nehmen.

Der sachliche Fragebereich, für den die maſsgebende Kraft des Personalstatuts in Anspruch zu nehmen ist, ist genau derselbe wie bei den rechtsgeschäftlichen Obligationen: nicht bloſs die Entstehung, auch das gesamte weitere Schicksal der Obligation richtet sich nach diesem Statut, ganz wie das oben S. 393 ff. geschildert wurde; diese Durchführung ergiebt keine neue Schwierigkeit. Auch die Frage des Statutenwechsels, oben S. 444 ff., ist hier genau so

zu behandeln wie dort. Wir brauchen daher im folgenden nur den Satz genauer zu verfolgen, dafs für die Entstehung dieser Obligationen das Personalstatut mafsgebend ist.

2. Anwendungsgebiet des Grundsatzes.

Der Grundsatz gilt für die 'sonstigen' Obligationen. Die folgenden Erörterungen beziehen sich also auf alle Obligationen, die nicht aus Rechtsgeschäft und nicht aus echtem Delikt stammen. Da übrigens der gleiche Grundsatz auch für die rechtsgeschäftlichen Obligationen gilt, so sind wir der Notwendigkeit, diese gesetzlichen und die rechtsgeschäftlichen Obligationen genau bis ins Einzelne auseinanderzurechnen, überhoben, einer Aufgabe, die, wie früher gesagt, nicht völlig lösbar ist.

Der Grundsatz gilt für alle sonstigen Obligationen — nur müssen es auch wirklich Obligationen sein! Vielfach finden sich Rechtsgebilde, die auf den ersten Blick gesetzliche Obligationen zu sein scheinen, in Wahrheit aber doch nicht als solche ausgestaltet sind und deshalb nicht unter dem Personalstatut stehen — es bildet gerade auf diesem Gebiet den besonderen Reiz des internationalen Privatrechts, dafs es überall dazu zwingt, vorher die juristische Natur der einzelnen Fälle materiellrechtlich klarzulegen. In den folgenden Einzelausführungen werden solche problematischen Gebilde noch öfter begegnen; zwei Gruppen von ihnen sollen gleich hier an der Schwelle abgewiesen werden.

Einmal sind nicht Obligationen und stehen darum nicht unter dem Personalstatut des Verpflichteten alle diejenigen Ansprüche, die blofs die Funktion haben, ein absolutes Recht, insbesondere das Eigentum, geltend zu machen; über diese dem dinglich u. s. w. Berechtigten zustehenden Ansprüche entscheidet vielmehr das Statut, das über das absolute Recht selbst herrscht, also beim Eigentum das Sachstatut. Soweit aber die Klagen aus absolutem Recht, insbesondere die dinglichen Klagen, zugleich dazu bestimmt sind, rein obligatorische Ansprüche auf Herausgabe der Bereicherung geltend zu machen, entscheidet wieder das Personalstatut des Beklagten, sofern nicht dieses Personalstatut selbst, wozu es unzweifelhaft befugt ist, in dieser Beziehung auf das Sachstatut verweist. Hierüber wurde ausführlicher schon früher gesprochen[218].

Sodann giebt es umgekehrt gewisse Ansprüche gegen den ding-

---

[218] II S. 233—244, 306, 365.

lich Berechtigten, die ebenfalls keine Obligationen sind. Mancherlei sog. Verpflichtungen, etwas zu unterlassen oder zu dulden (zu gestatten), die das Sachstatut dem dinglich Berechtigten, insbesondere dem Eigentümer, auferlegt, sind im Sinne dieser Rechtsordnung in Wahrheit nur Beschränkungen des Eigentums, also Verneinungen, daſs der Eigentümer eine bestimmte Handlung selbst vornehmen dürfe oder einem anderen verbieten könne. Diese Konstruktion zeigt sich dann als richtig, wenn die sogen. Verpflichtung jedem Eigentümer u. s. w. als solchem und nur, solange er es ist und weil er es ist, obliegt, und daſs sie Unterlassungen oder Duldungen betrifft, die ihm, wenn man aus dem allgemeinen Inhalt seines Rechts schlieſsen wollte, nicht oblägen. Von diesen Beschränkungen war bereits im Sachenrecht die Rede[219]: sie können entweder dem Interesse der Allgemeinheit oder wenigstens einer unbestimmten Anzahl möglicher Personen dienen, so im deutschen Recht die Duldungspflicht aus BGB. § 904, oder sie können die Kehrseite eines fremden dinglichen Rechts (des Eigentums, des Besitzes u. s. w.) sein, der aus ihnen hergeleitete Anspruch ist dann zugleich Geltendmachung eines eignen absoluten Rechts und Geltendmachung der Schranke eines anderen absoluten Rechts, so daſs hier die beiden zur Unterscheidung von den Legalobligationen angeführten Gesichtspunkte zusammentreffen; dahin gehören einmal die Beschränkung durch das 'Abholungsrecht' sowie die nachbarrechtlichen Beschränkungen, sodann aber auch eine Reihe von Pflichten zum Unterlassen oder Dulden, die den Teilhabern eines dinglichen Rechts mit Rücksicht aufeinander oder die dem an fremder Sache dinglich Berechtigten, insbesondere dem Nieſsbraucher, mit Rücksicht auf das Eigentum oder umgekehrt dem Eigentümer mit Rücksicht auf den Nieſsbrauch obliegen. Über alle derartigen Duldungs- und Unterlassungspflichten entscheidet also nicht das Personalstatut des Verpflichteten, sondern, da es sich um eine Frage nach dem Inhalt des dinglichen Rechts handelt, das Sachstatut; daſs, wo die Beschränkung zugleich Ausfluſs eines fremden Rechts an einer anderen Sache ist, auch das Sachstatut dieser fremden Sache mit zu entscheiden hat, wurde oben näher entwickelt.

Pflichten des Eigentümers als solchen, *positive* Handlungen zu Gunsten eines anderen, insbesondere im nachbarrechtlichen Verhältnis zu Gunsten des Nachbarn vorzunehmen, lassen sich allerdings als Schranken des eignen Rechts nicht erklären. Dann ist

[219] S. 314 ff.

also an sich das Personalstatut, nicht das Sachstatut anwendbar[220], es sei denn, es griffen öffentlichrechtliche Gesichtspunkte ein[221]. Bei näherem Zusehen zeigt sich indes auch manche anscheinende Handlungspflicht in Wahrheit als Unterlassungspflicht. Manchmal ergiebt das bereits der Ausdruck des Gesetzes. So spricht z. B. unser BGB. § 917 nicht von einer Pflicht zur Einräumung des Notwegs, sondern von einer Pflicht, die Benutzung als Weg zu dulden, wir haben hier mithin nicht eine nach dem Personalstatut des belasteten Eigentümers zu beurteilende gesetzliche Obligation — „eine solche Obligation würde viel Anomales haben und, um ihrem Zwecke zu genügen, einen dinglichen Charakter annehmen müssen"[222] —, sondern einen Ausfluſs des Eigentums des Berechtigten am Nachbargrundstück und eine Beschränkung des Eigentums des Belasteten; die Klage auf Einräumung ist daher nicht eine obligationenrechtliche Klage, sondern soll nur die im Gesetz nicht zu gebende „nähere Individualisierung" des Inhalts der Beschränkung nachliefern[223]: das ganze Verhältnis ist also nach den beiderseitigen Sachstatuten zu beurteilen. In anderen Fällen ist sogar entgegen dem Ausdruck des Gesetzes eine Legalobligation zu leugnen; wenn z. B. BGB. § 923 dem Eigentümer das Recht erteilt, die Beseitigung eines Grenzbaums zu verlangen, so ist dies genauer betrachtet doch nur ein Recht, zu verlangen, daſs der Nachbar die Beseitigung gestatte[224].

---

[220] S. hierzu indes die Ausführungen unter IV.

[221] Wenn z. B. BGB. § 908 dem Eigentümer das Recht giebt, vom Nachbarn zu verlangen, daſs dieser Vorkehrungen gegen drohende Einsturzgefahr treffe, so wird hier in den meisten Fällen schon polizeiliche Hilfe möglich sein; eine direkte privatrechtliche Erzwingung nach dem Recht des Sachstatuts lieſse sich nur unter dem Gesichtspunkt verteidigen, daſs es sich hierbei um eine Norm der allgemeinen öffentlichen Ordnung und um Präventivmaſsregeln der I S. 99, 108 geschilderten Art handelt.

[222] Motive III S. 291.

[223] ebenda S. 292.

[224] Allerdings verbunden mit einer Kostenerstattungspflicht, aber diese ist doch nur sekundär (vgl. unten S. 552), sie ist nur vorhanden, wenn jene Gestattungspflicht da ist. Da diese nun rein sachenrechtlichen Charakters ist, so entscheiden über sie die beiden Sachstatuten. Ist daher eine solche Gestattungspflicht nicht übereinstimmend von beiden Sachstatuten angeordnet, so tritt die Regel wieder in Kraft, daſs das Eigentum unbeschränkt ist. Was also dann? An sich ist das Eigentum am Baum pro diviso durch die Grenzlinie der Grundstücke geteilt, so daſs jeder Eigentümer den halben ihm gehörigen Baum abhauen kann, ohne sich darum zu bekümmern, ob das dem Nachbarn schadet. Untersagt ihm die nachbarrechtliche Vorschrift diese teil-

Die genauere Analyse, ob nur eine Schranke des eignen Rechts oder wirklich eine obligatorische Verpflichtung vorliege, kann natürlich nur gesondert für die einzelnen materiellen Rechtsordnungen erfolgen: die internationalrechtliche Entscheidung ist von dem Ergebnis dieser Analyse, die nicht immer leicht und jedenfalls bisher nicht genügend durchgeführt ist, abhängig; sie fordert sie, kann sie aber nicht selbst liefern.

3. Systematik der Fälle.

Unmöglich ist es, die Fälle von gesetzlichen Obligationen, wie sie in den einzelnen Rechtsordnungen vorkommen, in einiger Vollständigkeit einzeln zu behandeln. Jede Rechtsordnung produziert deren in unerschöpflicher Fülle. Auch entspringt ihre Festsetzung nur zum geringen Teil gröfseren gesetzgeberischen Gedanken, so dafs sie verschiedenen Gesetzgebungen gemeinsam wären (dahin gehören die Bereicherungsobligation, die Ansprüche aus negotiorum gestio), meist dienen sie nur vereinzelten gesetzgeberischen Bedürfnissen und sind in Anlehnung an andere Verhältnisse geschaffen. Man hat auch in der Theorie der einzelnen materiellen Rechtsordnungen kaum den Versuch gemacht, zu einer wirklichen Systematik dieser Fälle zu kommen; auch heute noch fristet die alte Einteilung in Quasikontrakte und Quasidelikte ihr Leben — wobei nicht immer gehörig unterschieden wird, ob man bei diesem Quasi an die Ähnlichkeit im Thatbestand oder in der rechtlichen Behandlung denkt; praktische Bedeutung kann natürlich nur die Unterordnung der einzelnen Fälle nach dem letzteren Gesichtspunkt haben. Für das römische und heutige deutsche Recht hat wenigstens die Kategorie der Quasidelikte in diesem Sinn praktischen Wert, es ist daher vorteilhaft, sie auch im Folgenden zu verwenden. Und weil sie verwendet wird, ist es — in Ermangelung eines anderen zusammenfassenden Namens — bequem, für andere Fälle auch den Namen Quasikontrakte beizubehalten: wir gebrauchen

weise Beseitigung, weil der Baum als Grenzzeichen dient (§ 923 Abs. 2 Satz 3), so liegt darin bereits eine Beschränkung seines Eigentums, die nur von beiden Rechtsordnungen zusammen angeordnet werden kann. Gebietet eine nachbarrechtliche Vorschrift dem Nachbarn, die Beseitigung des ganzen Baumes zu dulden, so ist das ebenfalls eine Beschränkung des Eigentums, und zwar diesmal am Nachbargrundstück, die nur von beiden Rechtsordnungen angeordnet werden kann. Legt nur die eine, nicht auch die andere Rechtsordnung die Beschränkung auf, so bleibt es bei der Regel, dafs jeder Eigentümer mit dem Grenzbaum, soweit er räumlich ihm gehört, thun kann, was er will.

dies Wort eben lediglich, um einen Gegensatz zu haben. Neben diese beiden Gruppen werden unter IV. und V. Verpflichtungen gestellt, die das Gesetz auf Grund davon entstehen läfst, dafs jemand Subjekt eines bestimmten einzelnen Rechts oder gar eines ganzen Vermögens ist. Die Nebenordnung neben die Quasikontrakte und Quasidelikte soll indes keine Erteilung bedeuten, sie wäre sonst eine Kreuzeinteilung, da einige jener Fälle selbst bald zu den Quasikontrakten, bald zu den Quasidelikten gehören; sie geschieht nur, weil die Gemeinsamkeit des Gesichtspunkts auch eine gemeinsame internationalrechtliche Besprechung nötig macht. Die Erörterungen über Quasikontrakte und Quasidelikte sind also stets unter der Beschränkung zu verstehen, dafs der behandelte Fall nicht zugleich unter eine der Gruppen IV. und V. gehört.

4. Kollisionsnormen.

Es ist einer der Grundgedanken dieses Buchs, dafs die Sätze des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts auch als innerstaatliches Recht Bedeutung haben können. Zwar wird das innerstaatliche Internationalprivatrecht in erster Linie ausschliefslich durch die Kollisionsnormen gerade dieser bestimmten Rechtsordnung gebildet; wenn solche aber fehlen und auch durch Analogie nicht ergänzt werden können oder dürfen, dann — aber auch nur dann — sollen die Lücken durch das dem Völkerrecht Gemäfse ausgefüllt werden, weil anzunehmen sei, dafs dies dem Willen der einzelnen Rechtsordnung entspreche (I S. 75 ff.). Dies gilt auch für das Gebiet der Legalobligationen. Besitzt also die lex fori eine Kollisionsnorm über die Behandlung der Legalobligationen überhaupt oder wenigstens dieser besonderen Art von Legalobligationen, oder ist eine vorhandene Kollisionsnorm analog zu verwerten, so haben selbstverständlich für den Richter die völkerrechtlichen Sätze keine praktische Bedeutung mehr. Die Kollisionsnorm kann aber, wie jeder Rechtssatz, nicht blofs ausdrücklich, sondern auch 'stillschweigend' gegeben sein — wobei mit 'stillschweigend' nur bezeichnet ist, dafs sie keinen besonderen ihr gewidmeten Ausdruck gefunden hat; im übrigen darf die Annahme einer stillschweigenden Kollisionsnorm nicht eine blofse Träumerei, nicht nur dem Wunsch entsprungen sein, eine Entscheidung zu begründen, die man praktisch für besser hält, sondern sie mufs sich aus dem Gesetz selbst begründen lassen. Die Schwierigkeiten des innerstaatlichen Internationalprivatrechts beruhen vornehmlich gerade in der Aufgabe, die stillschweigend gegebenen Kollisionsnormen herauszuarbeiten.

Insbesondere handelt es sich hierbei um Kollisionsnormen, die, ohne als solche besonders hervorzutreten, doch aus dem einzelnen materiellrechtlichen Satz sich erschliefsen lassen und nur den Zweck haben sollen, den Anwendungsbereich dieses einzelnen materiellrechtlichen Satzes zu bestimmen. Nun liegt zwar eine Besprechung der einzelnen Kollisionsnormen, die ja auch auf dem Gebiet der Legalobligationen in unerschöpflicher Mannigfaltigkeit möglich sind, aufserhalb der Zwecke dieses Buchs; aber gerade in diesem Rechtsteil spielt die Behauptung, dafs aus den materiellen Rechtssätzen selbst Kollisionsnormen zu erschliefsen seien, eine besonders grofse Rolle — auch im deutschen Recht, dem ja eine generelle ausdrückliche Norm über die internationalprivatrechtliche Behandlung der Legalobligationen fehlt —; und da ist es von Nutzen, zu untersuchen, ob nicht für die Ermittlung derartiger Kollisionsnormen sich wenigstens gewisse gemeinsame Wege weisen lassen [225].

Es sind vornehmlich zwei Gruppen von Fällen in Betracht zu ziehen.

Einmal tritt nicht selten die Behauptung auf, ein bestimmter materiellrechtlicher Satz habe einen „zwingenden, absoluten Charakter", d. h. er wolle deshalb angewendet sein, weil er eben Bestandteil der lex fori sei [226]. Wie früher ausführlich erörtert wurde, kommt dies auf dasselbe heraus, als wenn unter Heranziehung der Vorbehaltsklausel die Anwendung des fremden Gesetzes deshalb für ausgeschlossen erklärt wird, weil sie „gegen den Zweck eines einheimischen Gesetzes verstofsen würde" [227]. Meist wird übrigens der Versuch einer näheren Darlegung, warum anzunehmen sei, dafs gerade dieses einheimische Gesetz, mehr als andere, unbedingte An-

---

[225] Die folgenden Gedanken treffen in analoger Weise auch auf anderen Gebieten des angewandten Internationalprivatrechts zu, sie hätten insofern systematisch ihre richtige Stelle im zweiten Buch des ersten Teils. Dafs sie hier in der besonderen Anwendung auf die Legalobligationen behandelt werden, hat seinen Grund darin, dafs sie hier praktisch am weitaus wichtigsten sind.

[226] Vgl. RG.Entsch. Bd. 19 S. 11 fg., Bd. 21 S. 140 fg.: „was als aus dem Inhalt der betreffenden Bestimmungen sich ergebend angenommen werden mufs." S. auch oben I S. 3 Anm. 1.

[227] I S. 371 fg., 379. Wenn das Reichsgericht, Entsch. Bd. 29 S. 96, von einem „für ungerecht und verwerflich erachteten Anspruch" spricht, so macht es damit sogar den Gesichtspunkt des „Verstofses gegen die guten Sitten" geltend. Schwerlich wird man indes bei einer derartigen Rechtsfrage, deren Entscheidung doch wesentlich auf Zweckmäfsigkeitsrücksichten beruht, mit diesem hohen Wertbegriff operieren dürfen.

wendung finden wolle, gar nicht gemacht. Die Frage ist natürlich nur von Fall zu Fall zu entscheiden; bloſs dies Allgemeine läſst sich sagen: zu vermuten ist eine solche Absicht des Gesetzes nicht; lassen sich nicht bestimmte besondere Gründe dafür angeben, so ist diese Auslegung nicht gerechtfertigt.

Einer allgemeinen Feststellung mehr zugänglich ist eine zweite Gruppe von Fällen. Man kann beobachten, daſs die Rechtssätze, die an einen gewissen Thatbestand nicht rechtsgeschäftlicher und nicht deliktischer Natur eine Obligation anknüpfen, hie und da als Hauptmoment eine Thatsache (ein Ereignis, ein rechtliches Verhältnis) erfordern, welches in bestimmter Beziehung zum inländischen Rechtsgebiet steht; insbesondere soll das Ereignis im Inlande eingetreten sein, das Verhältnis, an das die Obligation sich anlehnt, irgendwie dem Inlande angehören — nähere Charakterisierung bleibt für die einzelnen Arten von Legalobligationen vorbehalten —, und zwar in dem Sinne, daſs die Haftung nur bei solcher inländischen Beziehung eintreten soll[228]. Z. B. bezieht sich das preuſsische Berggesetz nur auf in Preuſsen belegene Bergwerke, und es ist wohl zweifellos, daſs auch die Bestimmung über die Verpflichtung des Gewerken zur Zahlung der Zubuſse nur bei deutschen Bergwerken Platz greifen will. Ebenso nehme ich an,

---

[228] Auf die Gefahr hin, etwas sehr Triviales zu sagen, erinnere ich doch daran, daſs die Fallbeschränkung in einem Rechtssatz und so auch jene Beschränkung auf Fälle mit inländischer Beziehung einen dreifachen Sinn haben kann. Einmal den im Text gemeinten ausschlieſsenden: nur dann, wenn der Fall so liegt, soll jene Entscheidung eintreten, für alle anderen Fälle ist damit die gleiche Entscheidung verneint — kraft des argumentum e contrario. Sie kann aber auch das Umgekehrte bedeuten: der Gesetzgeber beschränkt seine Entscheidung deshalb auf diesen bestimmten Fall, weil nur er zweifelhaft ist, während die gleiche Entscheidung in den anderen, d. h. den nicht mitbehandelten Fällen, als selbstverständlich vorausgesetzt ist; der Sinn des Satzes ist dann der, daſs auch in diesem besonderen Fall diese Entscheidung gelten, daſs die Besonderheit dieses Falles nicht etwa — was jemand vielleicht versucht sein könnte anzunehmen — einen Hinderungsgrund für diese Entscheidung bilden solle (s. z. B. EG. Art. 25 Satz 1, ausdrücklicher mit „auch wenn“ EG. Art. 24 Abs. 1; ein drastisches Beispiel aus dem materiellen Recht giebt Ihering, Jurisprudenz d. tägl. Lebens, 8. Aufl., XVI 18). Endlich kann die Beschränkung auch den Sinn haben, daſs der Gesetzgeber lediglich diesen Fall kasuistisch entscheiden will, weil er sich über die Entscheidung der anderen Fälle selbst nicht klar ist; in diesen kann dann — die Frage bleibt offen — Analogie eintreten, so daſs die Beschränkung auf den bestimmten Fall hier nur die Bedeutung einer Exemplifikation haben würde. Das „Wenn“ des Satzes heiſst hier nicht „nur dann, wenn“, und nicht „auch dann, wenn“, sondern „mindestens dann, wenn“.

dafs das Fundrecht des BGB. (§ 965 ff.) nur Anwendung finden soll, wenn der Fund auf deutschem Gebiet gemacht ist. Jedenfalls ist eine derartige Beschränkung auf inländische Thatsachen im innerstaatlichen Recht immer möglich.

Nun wurde früher (I S. 252 ff.) versucht, den Unterschied zwischen materiellen Rechtssätzen und Anwendungsnormen, die so leicht zu verwechseln sind, genau zu bestimmen. Wir fanden: ein Satz ist ein materiellrechtlicher, wenn er das Dasein einer Anwendungsnorm, also einer Norm, durch die ihm sein internationalprivatrechtlicher Anwendungsbereich abgesteckt wird, voraussetzt; er ist selbst Anwendungsnorm, wenn er diese Herrschaftsbegrenzung von sich aus erst geben will. Auf Rechtssätze wie die besprochenen angewendet ergiebt dies: die Beschränkung auf inländische Thatsachen kann lediglich den Sinn einer materiellrechtlichen Fixierung des Thatbestands haben, der für die Entstehung der Obligation erfordert wird: zu den Thatbestandsmomenten gehört auch, dafs jene Thatsache dem Inland angehört. Wie die Rechtsordnung überhaupt den Thatbestand für die Wirkung zu bestimmen hat, so kann sie ihn auch gerade in dieser Richtung enger oder weiter festsetzen; der Rechtssatz besagt dann: ich will, soweit ich überhaupt nach internationalprivatrechtlichen Regeln anwendbar bin, an diesen inländischen Thatbestand folgende Haftung anknüpfen. Da nun nach der internationalprivatrechtlichen Regel, die aufserhalb des Satzes existierend seinen Anwendungsbereich festsetzt, über Obligationen das Personalstatut zu entscheiden hat, so findet jener Satz keine Anwendung auf Ausländer, mag der Thatbestand inländisch oder ausländisch sein; er entscheidet für sie überhaupt nicht, zur Entscheidung ist hier vielmehr das Personalstatut der Ausländer berufen. Auf alle Inländer hingegen findet er Anwendung, nur soll seinem materiellen Inhalt nach eine Haftung blofs dann eintreten, wenn die Thatsachen dem Inland angehören, während er für den Fall ausländischer Thatsachen nicht etwa eine Lücke läfst, sondern unmittelbar dahin entscheidet, dafs eine Haftung nicht eintrete: unius positio est alterius exclusio.

Diese Auffassung des Haftungssatzes wird bei den hier zur Erörterung stehenden Haftungsbestimmungen kaum jemals zutreffen. Die Beschränkung der Haftung auf inländische Thatbestände geht nicht aus der Erwägung hervor, dafs eine Haftung aus ausländischen Thatsachen materiell ungerecht sei, und die inländische Rechtsordnung will darum auch nicht bestimmen, dafs aus ausländischem Thatbestand eine Haftung jedenfalls ausgeschlossen sein solle,

sondern sie lehnt die Entscheidung über die Haftung aus ausländischem Thatbestand ab, sowohl die bejahende wie die verneinende: die gleiche Haftung mag auch bei ausländischen Thatsachen materiell gerecht sein, aber die inländische Rechtsordnung will für diese Fälle überhaupt nicht maſsgebend sein. Mit anderen Worten: der Rechtssatz setzt nicht eine Anwendungsnorm, welche ihm seinen Herrschaftsbereich absteckte, voraus, sondern giebt durch die Beschränkung auf inländische Thatsachen selbst den Bereich seiner Anwendbarkeit, seinen Herrschaftsbereich, an: er nimmt Herrschaft in Anspruch nur bei inländischen Thatsachen, nicht auch bei ausländischen, mag hier auch die Haftung eines Inländers in Frage stehen; zugleich aber beansprucht er auch, entgegen dem völkerrechtsmäſsigen Satz von der maſsgebenden Kraft des Personalstatuts, die Herrschaft für inländische Verhältnisse immer, ohne, wie schon sein Wortlaut zeigt, zu unterscheiden, ob es sich um die Haftung von Inländern oder Ausländern handelt: die 'staatliche Beziehung', auf die er seine Herrschaft gründet, ist eben die, daſs die haftungerzeugenden Thatsachen seinem Gebiet angehören — man erlaube den kurzen Ausdruck: die Rechtsordnung will anwendbar sein, soweit und weil sie Gebietsstatut, nicht soweit und weil sie Personalstatut ist. Wir haben in dem materiellen Satz also zugleich eine Kollisionsnorm vor uns[229]: eine Kollisionsnorm, die zwar, wenn der Rechtssatz die Beschränkung auf inländische Thatsachen ausdrücklich enthält (meist ist das übrigens nicht der Fall), selbst dadurch ausgedrückt ist, indes insofern doch immer eine stillschweigende genannt werden kann, als sie eben nicht besonders gerade als Kollisionsnorm charakterisiert ist.

Aber diese Kollisionsnorm ist unvollständig wie jede Kollisionsnorm, die nur die Grenzen der Anwendbarkeit des einheimischen Rechtssatzes bestimmt: sie läſst in Stich, wenn eine Haftung aus ausländischen Thatsachen vor einem inländischen Gericht in Frage kommt, was ja leicht statthaben kann. Für diesen Fall sagt sie nur negativ, daſs die inländische Rechtsordnung für sich nicht maſsgebend sein soll; welche andere Rechtsordnung aber positiv anzuwenden ist, sagt sie nicht. Hier haben wir also eine Lücke in den inländischen Kollisionsnormen; diese Lücke muſs man durch Analogie auszufüllen suchen[230], denn eine Entscheidung muſs ja doch gefunden werden. Und da bietet sich

[229] S. I S. 255 unten, 256.

[230] S. I S. 229 ff., 232; über Analogie s. auch II S. 3—4, 197, 212, 518.

als nächste Analogie diese: da die staatliche Beziehung, die das inländische Statut für seine Herrschaft positiv und negativ als mafsgebend ansieht, darin besteht, dafs die Thatsache, um deren haftungerzeugende Kraft es sich handelt, seinem Gebiet angehört, so mufs es ebenso auch bei ausländischen Thatsachen die Haftung nach dem Gesetz desjenigen Staats, dessen Gebiet die Thatsache angehört, also nach dem Gebietsstatut, beurteilt sehen wollen, sowohl was den Inhalt dieser Haftung im einzelnen wie auch was die nähere Ausgestaltung des Thatbestands betrifft[231]. Und zwar mufs dann der inländische Richter das fremde Gebietsstatut anwenden ohne Rücksicht darauf, ob dieses selbst die Herrschaft haben will, also die gleiche Kollisionsnorm besitzt, oder nicht. Denn wenn eine inländische Kollisionsnorm ein fremdes Recht anzuwenden befiehlt, so meint sie damit ja, wie wir wissen (I S. 243), das fremde materielle Recht, nicht auch die fremden Kollisionsnormen. Nur diese Entscheidung ist auch hier aus dem inländischen Recht begründbar, mag es auch sonderbar anmuten, dafs unser Richter das fremde Gesetz sogar da anwenden soll, wo es selbst nicht angewendet sein will. Begiebt man sich überhaupt einmal auf die schiefe Ebene der Kollisionsnormen, so sind derartige Ergebnisse unvermeidlich[232].

Im weiteren müssen wir die Frage doch teilen. Die soeben als analog erschlossene Kollisionsnorm mufs vollständig und ohne weiteres Platz greifen, wenn etwa der ausländische Richter, was

[231] Es mufs nur dieselbe 'Rechtsfrage' sein, die das inländische Recht für inländische Thatsachen aufwirft und beantwortet. Über die Schwierigkeiten in der Abgrenzung dieser Rechtsfragen s. S. 6—10.

[232] Daher auch die andere Entscheidung: wenn die lex fori keine Kollisionsnorm besitzt, sondern völkerrechtsmäfsig das Personalstatut als mafsgebend anerkennt, so mufs der Richter die materiellen Bestimmungen des Personalstatuts anwenden, selbst wenn dieses das 'Gebietsstatut' zur Entscheidung beruft. Denn wir sehen in der Bestimmung des fremden Rechts, dafs es sich auf die Regelung einheimischer Verhältnisse beschränke, in erster Linie eine Kollisionsnorm; der inländische Richter aber soll das fremde materielle Recht, nicht die fremde Kollisionsnorm anwenden. Und selbst wenn man in der Beschränkung auf einheimische Thatsachen zugleich eine materiellrechtliche Bestimmung sehen wollte, würde das Ergebnis doch nur sein, dafs dann das fremde Recht eine Lücke enthält, und wir würden also die Bestimmungen, die das fremde Recht nur für einheimische Thatsachen giebt, analog auch auf auswärtige Thatsachen anzuwenden haben, nicht aber, im Widerstreit mit der inländischen Anwendungsnorm, auf die materiellrechtlichen Bestimmungen des 'Gebietsstatuts' uns zurück- oder weiterverweisen lassen.

doch wohl denkbar ist, in die Lage kommt, über die Haftung eines Ausländers aus ausländischen Thatsachen entscheiden zu müssen. Fallen hierbei das Personalstatut des Ausländers und das Gebietsstatut zusammen, so ist die Antwort von selbst gegeben. Aber auch wenn Personalstatut und Gebietsstatut verschieden sind, wenn also z. B. der deutsche Richter zu urteilen hätte, ob ein Franzose aus einer bestimmten dem englischen Gebiet angehörigen Thatsache hafte, würde jene Analogie zu walten haben: der deutsche Richter müfste hier das Gebietsstatut, also das englische Recht, anwenden.

Steht hingegen die Haftung von Inländern aus ausländischen Thatsachen zur Entscheidung, so ist zwar die Anwendbarkeit des Gebietsstatuts kraft der Analogie auch sicher, aber es fragt sich, ob sie allein entscheidet. Hier kommt es darauf an, ob die inländische Internationalrechtsordnung in ihren sonstigen Bestimmungen die ausländischen Rechtsordnungen auf dem Fufs der Gleichheit behandelt oder nicht[233]. Ersterenfalls, also wenn das Inlandsrecht im allgemeinen dieselbe Art staatlicher Beziehung, auf die es die eigne Anwendbarkeit aufbaut, auch für die Anwendbarkeit der fremden Rechtsordnungen entscheidend setzt, ist analog auch für unseren Fall anzunehmen, dafs die Haftung des Inländers, sobald die haftungerzeugende Kraft ausländischer Thatsachen in Frage steht, ausschliefslich nach ausländischem Recht zu beurteilen sei. Es kann aber auch sein, dafs das inländische Recht in sonstigen Kollisionsnormen zwar im allgemeinen das gleiche Beziehungsmoment, aus der es seine eigne Herrschaft herleitet, auch für die Anwendbarkeit der fremden Rechtsordnungen als entscheidend setzt, doch aber gerade für die Inländer noch eine begünstigende Ausnahme macht, weil es sie nicht wehrlos den vielleicht allzu harten Bestimmungen der fremden Rechtsordnung ausliefern will: thatsächlich kommt hier insbesondere der Satz in Betracht, dafs aus dem ausländischen Rechtssatz gegen den Inländer keine weitergehenden Ansprüche hergeleitet werden dürfen, als sie auch nach den inländischen Gesetzen begründet wären[234]. Dann mufs erwogen werden, ob diese Beschränkung nicht analog auch auf unsere Fälle der Haftung auszudehnen ist: die Entscheidung dieser Frage wird in ziemlich weitem Mafs willkürlich sein müssen.

Das gesamte Ergebnis ist dies: überall wo ein Rechtssatz die Haftung, die er anordnet, auf den Fall beschränkt, dafs

---

[233] Vgl. I S. 233, 235.

[234] S. z. B. EG. Art. 12, 21; vgl. I S. 217.

der haftungerzeugende Thatbestand dem inländischen Gebiet angehört, da ist darin der Ausdruck der Kollisionsnorm zu sehen, dafs dieser Haftungssatz sowohl auf Inländer wie Ausländer, aber nur bei inländischem Thatbestand, anzuwenden sei, und diese Kollisionsnorm ist dahin auszudehnen, dafs überhaupt eine derartige Haftungsfrage bei Inländern wie Ausländern immer nach dem Gesetz zu beurteilen sei, dessen Gebiet die angeblich haftungerzeugende Thatsache angehört, eventuell mit einer Klausel zu Gunsten der Inländer.

Dieser ganze Satz baut sich, wie man sieht, auf einen einzigen Stützpunkt auf: er trifft zu, wenn wirklich der Rechtssatz jene Beschränkung auf inländische Thatsachen enthält. Meist ist nun diese Beschränkung nicht ausdrücklich ausgesprochen, trotzdem kann sie gemeint sein: es erwächst also bei allen derartigen einzelnen Sätzen die Aufgabe, festzustellen, ob sie wirklich gemeint ist. Diese Feststellung macht positivrechtlich vielfach Schwierigkeiten, wie das bei jeder Auslegungsaufgabe der Fall ist: damit haben wir es aber hier nicht weiter zu thun.

II. Quasikontrakts-Obligationen.

1. Einseitige Quasikontrakte, insbesondere ungerechtfertigte Bereicherung.

Ein typisches Beispiel für die reine Durchführung des Grundsatzes, dafs das Heimatrecht des angeblichen Schuldners mafsgebende Kraft hat, bilden die Bereicherungsansprüche[285], mögen sie sich nun auf dem Gedanken aufbauen, dafs die „causa" der rechtsgeschäftlichen Leistung ermangle und diese deshalb zurückzugewähren sei, oder mögen sie nur die Thatsache einer zufälligen ungerechtfertigten Bereicherung geltend machen. Über Ansprüche der ersteren Art wurde schon früher (II S. 194 ff.) gesprochen; zu wiederholen ist hier nur: ob die rechtsgeschäftliche Leistung selbst wirksam zu Stande gekommen, richtet sich nach dem für sie, ihrer eignen Natur nach, mafsgebenden Statut, insbesondere also bei Eigentumsübertragungen nach dem Sachstatut; ob die causa eingetreten ist, richtet sich, wenn sie in der Herbeiführung eines besonderen rechtlichen Erfolgs bestehen soll, wiederum nach dessen eignem Statut. Handelt es sich z. B. um eine condictio indebiti, so ist die Frage, ob die Schuld, die getilgt werden sollte, bestand, nach dem Personalstatut des Schuldners in dieser Obligation zu beantworten; ob infolge der

[285] Theorie wie Praxis ist schwankend. Vgl. v. Bar II S. 123, 124, Böhm S. 138 fg., Regelsberger, Pandekten I S. 175, Niemeyer S. 244.

irrtümlichen Leistung Eigentum übergeht, bemifst sich nach dem Sachstatut; ob aber die Leistung vom Empfänger obligatorisch zurückgefordert werden kann, das hat das Personalstatut des Empfängers, der ja Schuldner in dieser Rückgabeobligation sein soll, zu sagen, und die Antwort kann hier anders ausfallen, als sie, nach dem Sachstatut gegeben, ausfallen würde. Man setze z. B. den Fall, dafs die Leistung in unentschuldbarem Irrtum erfolgt ist, und dafs wegen dieser Unentschuldbarkeit das Personalstatut des Empfängers die condictio versagt, während das Sachstatut sie trotzdem gewährt: das Eigentum geht hier dem Willen des Sachstatuts gemäfs über, eine condictio aber ist ausgeschlossen. Dies Ergebnis darf kein Bedenken erregen. Zwar gestaltet sich die Rechtslage nicht so, wie sie sich dem Willen des Sachstatuts gemäfs, wenn dieses zugleich Personalstatut wäre, gestalten würde; ja es mag sogar anzunehmen sein, dafs der Gesetzgeber des Sachstatuts den Eigentumsübergang nur deshalb angeordnet hat, weil er ihn zugleich durch die condictio wirtschaftlich korrigierte, dafs er ihn also ausgeschlossen haben würde, wenn er den Fall des Ausbleibens der condictio bedacht hätte. Aber dies mufs gleichgiltig bleiben, sofern es nicht aus dem Gesetz selbst irgendwie hervorgeht. Ordnet das Sachstatut den Eigentumsübergang schlechthin an, so bleibt es bei diesem, die obligatorische Wirkung aber, welche das Sachstatut haben möchte, tritt nicht ein, weil über diese das Sachstatut keine Macht hat. Auch gerecht ist dies Ergebnis: man mufs sich nur nicht auf den Standpunkt des Sachstatuts, sondern auf den des Personalstatuts stellen[236].

Handelt es sich, um ein zweites Beispiel zu geben, um die Rückforderung einer Mitgift wegen Nichtigkeit der Ehe, und die Mitgift war etwa durch Cession eines Forderungsrechts bestellt, so ist mafsgebend das Personalstatut des Drittschuldners für die Frage, ob die Cession überhaupt giltig erfolgt ist, das Personalstatut der beiden Ehegatten für die Frage, ob die Ehe giltig ist, das Personalstatuts des Ehemanns für die condictio ob causam non secutam.

Als Beispiel für den Anspruch wegen zufälliger ungerechtfertigter Bereicherung möge BGB. § 951 dienen. Ob durch die Verbindung Vermischung, Verarbeitung ein Rechtsverlust eintritt oder nicht, das ist nach dem Sachstatut zu entscheiden, ob aber der Gewinnende die Bereicherung herauszugeben hat, nach seinem Personalstatut. Die Gründe sind hier dieselben, wie sie vorher bei der condictio indebiti

---

[236] Über andere Kombinationen s. II S. 195.

entwickelt wurden. Man bedenke hier nur noch, dafs sogar vom Standpunkt des Gesetzgebers des Sachstatuts selbst aus der Zusammenhang zwischen der Eigentums- und der Obligationsfrage kein unlöslicher zu sein braucht; die Gründe, aus denen der Verarbeiter durch Verarbeitung Eigentum erwerben soll, können für zwei Gesetzgebungen dieselben sein, obwohl beide in der Entschädigungsfrage verschiedene Antworten für gerecht halten — das römische Recht, das dem Verarbeiter keineswegs allgemein die Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung auferlegte, im Vergleich zum Recht des BGB. beweist das. Es liegt also kein Grund vor, sich an dem Ergebnis zu stofsen, dafs, wenn ein Fremder eine Sache in Deutschland aus Stoff herstellt, der einem anderen gehört, er zwar Eigentum erwirbt, dennoch aber seinem Heimatrecht gemäfs eine Entschädigungsverpflichtung irgend einer Art vielleicht nicht hat.

In gleicher Weise wie mit den Bereicherungsansprüchen ist es mit den vielen anderen streng einseitigen gesetzlichen Obligationen zu halten, die an den verschiedensten Teilen des Rechtssystems auftauchen, mögen sie selbständig sein wie z. B. die Pflicht zur Antworterteilung nach BGB. § 663, oder auf Grund von Thatsachen eintreten, die auch sonst rechtliche Bedeutung haben und darum ihren Voraussetzungen nach normiert sind, wie z. B. die Unterhaltspflicht auf Grund von Verwandtschaft: auch sie richtet sich lediglich nach dem jeweiligen Personalstatut des angeblich Unterhaltspflichtigen.

2. Zweiseitige Quasikontrakte, insbesondere auftraglose Geschäftsführung.

Von besonderem Interesse ist die Durchführung des Grundsatzes bei den zweiseitigen Schuldverhältnissen ex lege, d. h. in den Fällen, wo auf Grund eines einheitlichen Thatbestandes zwei Personen jede der anderen verpflichtet werden sollen, ohne dafs ein darauf gerichtetes Rechtsgeschäft vorläge. Das Problem ist ähnlich dem, das für die zweiseitig wirkenden Verträge ausführlicher erörtert wurde. Grundsätzlich mufs auch hier, wenn die beiden Parteien unter verschiedenen Personalstatuten stehen, jede Verpflichtung nach dem Personalstatut gerade dieses Schuldners beurteilt werden. Ebenso hat aber auch gerade dieses Personalstatut zu bestimmen, welcher Einflufs auf die Verpflichtung dieser Partei dadurch ausgeübt wird, dafs etwa die Verpflichtung der Gegenpartei nach dem für diese mafsgebenden Recht nicht entsteht. Der

Regel nach, d. h. wenn nichts anderes aus der einzelnen materiellen Rechtsordnung hervorgeht, ist anzunehmen, dafs die eine Obligation ohne Rücksicht darauf entsteht, ob zugleich auch die andere entsteht: Doppelheit der angeordneten Wirkungen ist noch nicht unlösliche Synallagmatik. Doch kann diese Synallagmatik auch von dem materiellen Recht gewollt sein: dann ist die Sachlage die, dafs nach dem eignen Willen des über die eine Partei gebietenden Personalstatuts die Verpflichtung dieser Partei nicht eintritt, wenn nicht zugleich die Verpflichtung der anderen Partei gemäfs dem für diese gebietenden Statut erwächst.

Einen solchen Fall lernten wir bereits bei den Wirkungen des Rücktritts vom gegenseitigen Vertrag (BGB. § 346, 348) kennen; wir besprachen S. 434 ff. die internationalprivatrechtlichen Folgen, die sich aus der eigentümlichen Zusammengehörigkeit der Rücktrittswirkungen gegen beide Parteien ergeben. Ein anderes Beispiel zeigt die Vorlegungspflicht, wie sie im BGB. § 809 ff. angeordnet ist: der eine soll zur Vorlegung, der andere zur Tragung von Gefahr und Kosten verpflichtet sein. An sich stehen beide Verpflichtungen jede unter ihrem eignen Statut, das BGB. sichert aber die Zusammengehörigkeit dadurch, dafs es dem Vorlegungspflichtigen bis zur Vorschufsleistung für die Kosten und zur Sicherheitsleistung wegen der Gefahr eine Einrede gewährt; ist also für die Vorlegungspflicht das deutsche Recht mafsgebend, während der Gegner unter einem fremden Recht als seinem Personalstatut steht, das etwa dem Gegner die Tragung der Kosten und Gefahr unter den gegebenen Umständen nicht auferlegt, so wird allerdings der Gegner nicht verpflichtet, dafür steht aber nach deutschem Recht seiner Forderung eine Einrede gegenüber: § 811 knüpft dieses Einrederecht nicht daran, dafs der Gegner zur Kostentragung verpflichtet sei, sondern giebt es schlechthin. Von diesem Mittel, die Zusammengehörigkeit zweier Ansprüche durchzuführen, wird auch anderwärts Gebrauch gemacht: darauf soll noch zurückgekommen werden.

Auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag[287] können zwei Wirkungen in Frage kommen, und wieder heifst der Grundsatz: ob eine und welche Verpflichtung des gestor eintritt (actio negotiorum gestorum directa), richtet sich nach dem Personalstatut des gestor;

---

[287] Auch hier schwanken die Meinungen, s. v. Bar II S. 125, Lehrbuch S. 126, Böhm S. 139, Regelsberger, Pand. I S. 175, Niemeyer S. 244, Neumann S. 96.

ob eine und welche Verpflichtung des dominus negotii entsteht (actio negot. gest. contraria), nach dem Personalstatut dieses dominus; der Ort der Geschäftsführung ist von unserem Standpunkt aus natürlich bedeutungslos. Kommt im gegebenen Fall ausschliefslich eine Verpflichtung des gestor in Betracht — er hat Einnahmen gemacht, Schaden angerichtet —, so ist allein sein Personalstatut entscheidend darüber, ob er überhaupt verpflichtet ist, ob also überhaupt der Thatbestand einer negotiorum gestio vorliegt, und ferner worauf diese Verpflichtung geht; konkurrierend kann bei Schadenszufügungen das am Ort der Begehung des Delikts geltende Recht anwendbar sein. Kommt umgekehrt ausschliefslich eine Verpflichtung des dominus in Betracht — der gestor hat Aufwendungen für ihn gemacht —, so ist ebenso das Personalstatut des dominus darüber entscheidend, ob überhaupt eine Geschäftsführung mit der Wirkung der Aufwendungs-Ersatzpflicht vorliegt; wenn nicht, so kann höchstens nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung gegen den dominus vorgegangen werden: auch diese Grundsätze sind dem Heimatrecht des dominus zu entnehmen.

Es bleibt der Fall zu erörtern, dafs sowohl eine Verpflichtung des gestor wie eine solche des dominus in Betracht kommt, z. B. der gestor hat eine Sache mit eignen Mitteln für 100 Mark erworben und in Händen: ist dies Geschäftsführung für den dominus, so schuldet dieser dem gestor 100 Mark, der gestor dem dominus die Sache. Denkbar wäre nun, dafs das Heimatrecht der einen Partei eine gestio — eine „echte“ oder eine „unechte“ — als vorliegend annimmt, das der anderen nicht; es scheint dann, als könne sich das Ergebnis herausstellen, dafs der dominus 100 Mark zu leisten hat, ohne die Sache fordern zu können, oder dafs der gestor die Sache leisten mufs, ohne seine Auslagen ersetzt zu erhalten. Internationalprivatrechtlich ist sofort klar, dafs jedes Heimatrecht allein darüber zu entscheiden hat, ob einen und welchen Einflufs auf die nach diesem Recht zu beurteilende Verpflichtung der Umstand haben soll, dafs etwa die Verpflichtung der Gegenpartei nicht eintritt. So wie die negotiorum gestio im römischen Recht und den ihm folgenden Gesetzgebungen, auch im BGB., ausgestaltet ist, ist die Verbindung der beiden Obligationen, der actio directa und contraria, keineswegs dieselbe wie bei den zufällig zweiseitigen Verträgen: die actio n. g. directa wenigstens ist von der contraria unabhängig, d. h. die Verpflichtung des gestor kann eintreten, die des dominus ganz fehlen — man denke an den Fall, dafs der gestor nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen, BGB. § 685 —, oder doch sich auf die Bereicherung

beschränken — Fälle zeigt BGB. § 684, 687 Abs. 2, nach römischem Recht ist ferner der Fall zu nennen, dafs der Geschäftsherr nicht geschäftsfähig ist. Umgekehrt ist die actio contraria von der directa wenigstens insoweit unabhängig, als sie in vollem Umfange zustehen kann, während die directa vielleicht blofs auf die Bereicherung geht; dies kann gemäfs BGB. § 682 statthaben. Deshalb würde es nach dem Recht des BGB. auch nicht widersinnig sein, wenn infolge der Verschiedenheit der beiden mafsgebenden Personalstatuten im einzelnen Falle die eine Partei ex negotiorum gestione verpflichtet wäre, die andere nicht. Einem unbilligen Endergebnis wird wohl immer dadurch entgangen werden, dafs — abgesehen von besonderen Umständen, wie dem Mangel der Absicht Ersatz zu verlangen — durch die Leistung der ihrem Heimatrecht nach verpflichteten Partei die andere Partei, wenn sie nicht auch ihrerseits leistet, ungerechtfertigt bereichert würde, so dafs also der verpflichteten Partei nach den Grundsätzen der Bereicherungsansprüche oder durch ein Einrederecht geholfen werden kann. Es ist auch zu bedenken, dafs der gestor, wenn er Erstattung der Aufwendungen vom dominus fordert, eben dadurch selbst sein Verhalten als negotiorum gestio für den Gegner behandelt und deshalb auch die Folgerungen gegen sich selbst gelten lassen mufs — es liegt ja gar keine Auslage für den anderen vor, wenn nicht die Handlung selbst für ihn geschehen ist; ebenso mufs der dominus, wenn er die Handlung des gestor als gestio in Anspruch nimmt, auch die Folgerungen gegen sich gelten lassen, in gleicher Weise, wie das im BGB. § 687 Abs. 2 Satz 2 für den dort behandelten Fall ausgesprochen ist: auch dieser Gesichtspunkt wird, wenigstens in einer Reihe von Fällen, zu der gesunden Endentscheidung verhelfen, dafs der, welcher fordert, seinerseits mindestens die Bereicherung erstatten mufs.

3. Kollisionsnormen.

Die dargestellten Folgerungen sind, wie gezeigt, mindestens überall erträglich: das innerstaatliche Recht hat keinen Grund, durch Kollisionsnormen etwas anderes zu bestimmen. Ob die Annahme stillschweigender aus den materiellrechtlichen Sätzen selbst erschliefsbarer Kollisionsnormen gerechtfertigt ist, kann natürlich nur durch Einzeluntersuchungen innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen festgestellt werden; im allgemeinen wird die Vermutung wohl dagegen sprechen. So ist z. B. kein Grund vorhanden anzunehmen, dafs das deutsche Recht seine Bestimmungen über negotiorum gestio nur für die Fälle meine, wo die Geschäftsführung in Deutschland

selbst stattgefunden hat, und dafs es darum bei einer in Deutschland erfolgten Geschäftsführung die Ausländer ebenfalls den deutschen Gesetzen unterwerfen wolle. Eine derartige Kollisionsnorm würde auch wenig zweckmäfsig sein: es hält vielfach schwer, einen „Ort der Geschäftsführung“ in zweifelfreier Weise festzustellen. Umgekehrt ist eine Kollisionsnorm nach deutschem Recht anzunehmen z. B. in Bezug auf die Verpflichtungen, die dem Finder einer Sache erwachsen. Die Bestimmungen hierüber (BGB. § 965 ff.) setzen, wie mir scheint, voraus, dafs der Fund auf deutschem Gebiet gemacht sei; das beweist sich schon dadurch, dafs sie in enger Verbindung mit Einrichtungen öffentlichrechtlicher Art stehen, die blofs für Deutschland gemeint sein können: man denke nur an die Rolle, welche die „Polizeibehörde“ spielt, sowie an die §§ 978 ff. Es ist möglich, dafs in anderen Ländern andersartige Einrichtungen bestehen: das deutsche Recht wird sicherlich nicht die Absicht haben können, einem Deutschen, der im Ausland eine Sache gefunden hat, die Pflicht zur Anzeige an die dortige Polizeibehörde aufzuerlegen, wenn die fremde Polizeibehörde etwa mit Fundsachen nichts zu thun hat. Von einer Anzeige an die deutsche Polizeibehörde aber wird erst recht nicht die Rede sein können. In Anwendung der allgemeinen oben S. 520 ff. entwickelten Grundsätze ist darum zu schliefsen, dafs das BGB. die Verpflichtungen, die es dem Finder auferlegt, auch für den Fall gelten lassen will, dafs ein Ausländer der Finder ist. Man wird wohl noch weitergehen und sogar annehmen dürfen, dafs es auch die Gegen-Verpflichtungen des Empfangsberechtigten, gleichgiltig ob er Inländer oder Ausländer ist, bei einem jeden in Deutschland gemachten Funde, aber auch nur bei einem solchen, nach deutschem Recht beurteilt sehen will. Doch wird davon später noch in anderem Zusammenhange die Rede sein.

III. Quasidelikts-Obligationen.

1. Allgemeines.

Unter Quasidelikts-Obligationen sollen hier verstanden werden die nicht aus Rechtsgeschäft oder im Gefolge eines Rechtsgeschäfts und nicht aus Delikt entstandenen Verpflichtungen zum Schadensersatz, die in ihrer näheren juristischen Ausgestaltung unter den Grundsätzen der Deliktsobligationen stehen. Es handelt sich hierbei entweder um Haftung für eigne schuldlose Verursachung oder für ‘fremde Schuld’ oder für beliebige Zufälle. Und zwar gehört es hierher sowohl, wenn das Gesetz die Haftung schlechthin auferlegt,

als auch wenn es sie nur auferlegt, sofern nicht der angeblich Haftende seine Nichtschuld beweisen kann: auch in einer derartigen Umkehrung der Beweislast liegt (s. oben S. 253) eine materiellrechtliche Anordnung, und zwar die Anordnung einer über die eigentliche Deliktshaftung hinausgehenden Haftung; es darf deshalb keine Rede davon sein, dafs man diese Haftung einfach als Deliktshaftung ansieht, insoweit also die lex loci delicti commissi in Anwendung bringt, und in der Beweislastfrage lediglich eine prozessuale Regel erblickt, über welche dann die lex fori zu entscheiden hätte. Vielmehr steht auch diese Beweislastfrage unter dem gleichen materiellen Recht wie alle die Quasidelikte angehenden Fragen.

Welches ist dieses Recht?[288] Vom Standpunkt dieses Buches aus ist zu antworten: das Personalstatut dessen, der haften soll. Aber gerade für Quasidelikte wird häufig eine andere Antwort gehört.

Die denkbaren Antworten ergeben sich, wenn man überlegt, durch welche thatsächlichen Momente die zur Untersuchung stehenden Fälle überhaupt Beziehung[289] zu irgend einem Staat besitzen, derart, dafs dieser Staat Grund haben könnte, den Fall seiner Rechtsordnung zu unterwerfen. Sehen wir von der auch hier ganz unhaltbaren Lehre ab, welche die lex fori in Anwendung bringen will, so finden wir als 'beteiligte' Staaten einmal den Staat, dessen Rechtsordnung Personalstatut des angeblich Haftenden ist (kraft Staatsangehörigkeit bezw. nach anderer Ansicht kraft Wohnsitzes): hierauf gründet die Theorie dieses Buches die Entscheidung; sodann den Staat, dem der Beschädigte kraft Staatsangehörigkeit oder Wohnsitzes angehört: hiervon brauchen wir nicht zu reden — dafs dieses Beziehungsmoment nicht Ausschlag geben kann, darf als im wesentlichen anerkannt gelten; drittens den Staat, in dessen Gebiet das schädigende Ereignis eingetreten (oder, entsprechend dem bei den wahren Delikten Gesagten, die schädigende Handlung, soweit eine solche in Frage kommt, begangen) ist — der Kürze halber soll einfach vom 'Quasideliktsort' gesprochen werden: hiervon ist sofort näher zu handeln. In den Fällen der Haftung für Thaten Dritter oder für zufällige Ereignisse könnte noch eine weitere Beziehung in Betracht kommen: die Haftung baut sich hier immer darauf auf, dafs der Haftende in irgend einer Art von Herrschaftsverhältnis zu der Person oder Sache oder dem Unternehmen steht, durch welche die

[288] Vgl. v. Bar II S. 116, 119, 122, Lehrbuch S. 126, Gierke, D. Privatrecht I S. 234[85], Neumann S. 92.

[289] in dem I S. 220 ff. näher besprochenen Sinn.

Schädigung verursacht ist. Dieses Herrschaftsverhältnis hat stets einen rechtlichen Charakter, wenn auch in mehr oder minder starker Ausprägung (man vgl. z. B. BGB. § 833: „Halten" eines Tieres, das schädigt, mit § 835: Jagdrecht an dem durch Wild beschädigten Grundstück), und ist insoweit der Rechtsordnung eines bestimmten Staats unterworfen; es könnte in Frage kommen, ob nicht dieser Staat deshalb, weil er das haftungbegründende Verhältnis beherrscht, auch die Macht hat, die Haftung selbst aufzuerlegen. Dieser Gesichtspunkt soll einstweilen beiseite bleiben: was an ihm richtig ist, wird später unter IV. und V. näher erörtert werden. Die staatliche Beziehung, die von ihm aus ins Auge gefafst wird, trifft ja jedenfalls nur in einigen, nicht in allen Fällen von Quasidelikten zu, und ist schon deshalb nicht geeignet, zur Grundlage einer allgemeinen Theorie zu dienen.

Als Rival des Personalstatuts des angeblich Haftenden bleibt in der That nur das Statut des Quasideliktsorts auf dem Platze. Es ist auch sofort zuzugeben, dafs die Zugrundelegung dieses Statuts praktisch klare und rasche Entscheidungen der einzelnen Fälle ermöglicht. Indes führt sie weder zu überall gerechten Ergebnissen — darüber wird genauer S. 540 ff. gesprochen werden —, noch läfst sie sich irgendwie vom völkerrechtlichen Standpunkt aus begründen. Wodurch sollte die mafsgebende Kraft dieses Statuts gerechtfertigt sein? In den Fällen der Haftung für eigne schuldlose Verursachung steht der Haftende wenigstens insofern in Beziehung zu dem Staat, dessen Rechtsordnung angewandt werden soll, als er sich bei der That in dem Gebiete dieses Staats aufhält; aber wir wissen ja aus den grundlegenden Untersuchungen, dafs der Aufenthalt im fremden Lande als Grund für dieAnwendbarkeit des fremden Privatrechts grundsätzlich nicht genügt: wir würden ja sonst auf dem gesamten sonstigen Gebiet des Obligationenrechts zu Entscheidungen gedrängt, die allseitig als unrichtig und der internationalen Machtverteilung über Personen widersprechend anerkannt sind. Handelt es sich vollends um Haftung für fremde Schuld oder reine Zufälle, so versagt selbst dieser Schein von Begründung; soll wirklich das Recht am Ort des „schädigenden Faktums" entscheiden, so kann es an jeder Beziehung des angeblich Haftenden zu dem Staat, dessen Rechtsordnung hiernach angewandt werden soll, fehlen: der angeblich Haftende braucht ja in dem Rechtsgebiet, in dem die fremde Schuld begangen wird oder der Zufall eintritt, gar nicht anwesend gewesen zu sein — denn die Haftung von dem Umstand abhängig zu machen, ob der Haftende (man denke an Haftung des

Dienstherrn für Delikte seiner Dienstboten) sich in dem gegebenen Augenblick ebenfalls an dem Ort der That oder doch in dem Gebiet des Staats, in dem die That begangen ist, befunden hat[240], hieſse doch einen reinen Zufall zum Meister erheben. Der treibende Gedanke, wenn man das Recht des Quasideliktsorts zur Entscheidung beruft, ist vielmehr offenbar nur der, daſs bei der Ähnlichkeit dieser Thatbestände mit den wahren Delikten auch die internationalprivatrechtliche Entscheidung die gleiche sein müsse: der Anwendung der lex loci delicti commissi entspreche die der lex loci quasidelicti commissi. Es handelt sich also in Wahrheit um eine analoge Ausdehnung des für die Delikte geltenden Satzes auf die Quasidelikte. Aber gerade die Thatsachenmomente, welche bei wahren Delikten die Anwendbarkeit des Rechts des Thatorts rechtfertigen, fehlen bei den Quasidelikten, selbst wenn der angeblich Haftende zur Zeit des schädigenden Ereignisses sich auf dem fremden Gebiet befunden hat, was ja, wie wir wissen, nicht notwendig der Fall ist. Man vergegenwärtige sich noch einmal die Ausführungen in Bd. I S. 110 ff. Treffen bei im Ausland begangenen Delikten den Thäter die Deliktsfolgen, welche das ausländische Recht festsetzt, so hat er sich das selbst zuzuschreiben: er hat eben eine Schuld auf sich geladen. Diese Folgen sind also für ihn vermeidbar, ja sie hätten von ihm eben vermieden werden sollen. Die Folgen des Quasidelikts aber treffen den Unschuldigen, dem also, selbst wenn die Schädigung durch seine eigne That verursacht wurde, doch keinerlei Vorwurf darüber gemacht werden kann, daſs er die That nicht unterlieſs. Ja in so und so vielen Fällen steht er überhaupt nicht in ursächlicher Beziehung zu dem eingetretenen Schaden, so daſs es gar nicht von seinem Willen abhing, den Eintritt des Schadens durch ein anderes Verhalten zu hindern. Gerade hier zeigt sich die Gefährlichkeit der Theorie, die das Recht des Quasideliktsorts zu Grunde legen will: es würde ihr zufolge im Belieben jedes Staates stehen, auch den Ausländer, ohne daſs dieser irgend eine Beziehung zum Inlande hätte, in vielleicht schwerste, von ihm in keiner Weise vermeidliche Haftungen zu verstricken. Man braucht dies nur in seinen Konsequenzen auszudenken, um sofort zu sehen, daſs jene Theorie als wahrhaft allgemeine praktisch geradezu unmöglich ist; sicherlich wird sich das Personalstatut nicht bereit finden, derartig den Inländer dem ausländischen Recht auszuliefern. Trotzdem wäre ein solcher Satz

[240] Dafür allerdings Neumann S. 7 § 16 Abs. 2 und S. 92.

natürlich internationales Recht, wenn sich eine Einigung über ihn oder eine allgemeine gewohnheitliche Anwendung nachweisen liefse, das ist aber zweifellos nicht der Fall: ein vergleichender Blick auf die Gesetzgebungen und die Praxis der verschiedenen Staaten genügt, um das zu sehen. Vielleicht würde eine vorsichtig in dieser Richtung weitergehende Rechtsbildung, wie schon früher (I S. 112) bemerkt, für eine Reihe von Fällen sogar wünschenswert sein, aber darauf kommt es nicht an: vorhanden ist sie noch nicht.

Nach alledem mufs man auch hier bei dem Grundsatz bleiben, dafs das Personalstatut dessen, der haften soll, allein über seine Haftung entscheidet; dieser Satz löst konfliktlos alle Schwierigkeiten, nur er ist völkerrechtsmäfsig; weil er völkerrechtsmäfsig ist, kommt er auch als innerstaatliches Recht soweit zur Anwendung, wie nicht eine abweichende Kollisionsnorm besteht. Eine solche kann der einzelne Staat selbstverständlich geben, sie wäre geltendes innerstaatliches Recht und würde deshalb von jedem diesem Staat angehörenden Richter zu befolgen sein. Aber da sie völkerrechtswidrig wäre, würde sie zu Konflikten führen: ausländische Gerichte, das des Heimatstaats oder das eines beliebigen dritten Staats, müfsten den gleichen Fall anders entscheiden, wenn sie nicht zufällig dieselbe völkerrechtswidrige Kollisionsnorm besitzen.

Indes von Kollisionsnormen ist hier noch nicht zu reden: wir haben es allein mit dem zu thun, was völkerrechtsmäfsig ist, und das ist eben der Satz, dafs das Personalstatut entscheidet. Man stellt sich am besten die Sachlage praktisch so vor, dafs, was ja sehr wohl möglich ist, die Forderung gegen den angeblich Haftenden vor dem Gericht eines Staats erhoben wird, der zu dem Fall selbst materiell in keinerlei Beziehung stand, dem also insbesondere weder der angeblich Haftende angehört, noch in dessen Gebiet das Quasidelikt erfolgt ist, und dafs eine besondere Kollisionsnorm für diese Fälle in dem Recht dieses Staats nicht existiert. Der Richter wird hier in der völkerrechtsmäfsigen Entscheidung, die er zu finden hat, gar nicht durch irgend welche Erwägungen über Interessen seines eignen Staates beeinflufst. Man erkennt bei dieser Sachlage am leichtesten, dafs die Entscheidung gemäfs dem Personalstatut auch durchaus gerecht ist, nur eben von „einer höheren Warte als der Zinne der Partei“ aus betrachtet.

2. Der Grundsatz negativ.

Der Satz, dafs das Personalstatut zu entscheiden hat, gilt sowohl negativ: die Haftung tritt nicht ein, wenn sie vom Personal-

statut nicht gewollt ist, mag sie auch nach dem am Ort des schädigenden Ereignisses geltenden Recht eintreten —, als auch positiv: sie tritt immer ein, wenn sie vom Personalstatut gewollt ist, mag sie auch nach dem am Ort des schädigenden Ereignisses geltenden Recht nicht eintreten.

Jener negative Satz bezieht sich einmal auf die Fälle, in denen eine Haftung für fremde Schuld oder beliebige zufällige Ereignisse in Frage kommt[241]. Sendet daher die in Deutschland nahe der französischen Grenze wohnende Frau X ihr Dienstmädchen über die Grenze nach Frankreich, und das Dienstmädchen beschädigt dort in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen einen Dritten, so findet die Haftung gemäfs dem C. c. Art. 1384 nicht statt, selbst wenn Frau X zur Zeit der That sich selbst ebenfalls auf französischem Gebiet befand; Frau X haftet also nicht, sofern sie nur den ihr nach BGB. § 831 obliegenden Entschuldigungsbeweis führen kann. Läuft das Tier eines Österreichers über die deutsche Grenze und beschädigt in Deutschland eine Person, ohne dafs ein Verschulden des österreichischen Herrn vorläge, so haftet dieser nach § 1320 des österreichischen BGB. nicht, obwohl der Schaden in Deutschland angerichtet ist, dessen Recht eine Haftung eintreten lassen würde (BGB. § 833). Ausdrücklich sei hierbei noch einmal hervorgehoben: wenn die Haftung für den eingetretenen Schaden hergeleitet wird aus einem eignen Verschulden des Haftenden, insbesondere aus schuldhafter Vernachlässigung der Aufsichtspflicht u. dergl., so kommt das Gesetz des Orts der That in Anwendung, also des Orts, wo der Haftende sich zu der Zeit befand, da er sich schuldhaft verhielt. Die minder strenge Haftung (Haftung blofs aus eigner Schuld) kann durch das Gesetz des Aufenthaltsorts, die strengere Haftung (Haftung auch ohne eigne Schuld) nur durch das Gesetz des Heimatorts angeordnet werden. Das Gesetz des Thatorts kann indes nur die Haftung eben wegen Schuld anordnen, nicht aber auch die Bestimmung treffen, dafs die Haftung immer eintrete, sofern nicht Nichtschuld nachgewiesen wird: eine solche Bestimmung (z. B. BGB. § 831) würde wieder nur vom Heimatrecht getroffen werden können. Legt also das Gesetz des Thatorts Haftung vorbehaltlich des Exkulpationsbeweises auf, das Heimatrecht hingegen Haftung nur im Falle der Schuld, so würde, wenn weder Schuld noch Nichtschuld bewiesen wäre, doch eine Haftung nicht anerkannt werden dürfen.

---

[241] Abweichende Entscheidungen s. bei v. Bar II S. 123[15].

Der gleiche Grundsatz, dafs die quasideliktische Haftung nicht eintritt, wenn das Heimatrecht sie nicht anordnet, bewährt sich ferner auch da, wo es sich nach dem Recht des Thatorts um Haftung für eignes, aber schuldloses Thun handelt, in den Fällen also, wo der eingetretene Schade durch die Person, deren Haftung in Frage steht, verursacht ist, während der Thatbestand eines Delikts doch nicht vollständig gegeben ist. Ein echtes Delikt kann einmal deshalb ausgeschlossen sein, weil es an der Zurechnungsfähigkeit des Thäters fehlt; unser Grundsatz bedeutet hier: wenn das Recht des Thatorts eine Person, die es selbst nicht für zurechnungsfähig erachtet, doch für den von ihr angerichteten Schaden haften läfst (BGB. § 829), so tritt die Haftung doch nicht ein, sofern das Heimatrecht dieser Person eine solche Haftung nicht kennt. Zweitens kann der für das echte Delikt erforderliche Vorsatz oder die Fahrlässigkeit ermangeln; wenn in einem solchen Fall das Recht des Thatorts dennoch eine Haftung anordnen sollte, das Heimatrecht nicht, so tritt die Haftung nicht ein. Von den Fällen, wo das Recht des Thatorts die That unter Schadensersatzfolge gestellt hat, obwohl es an der objektiven oder subjektiven Widerrechtlichkeit fehlt, war schon in anderem Zusammenhang die Rede (S. 467 ff.).

Wiederum ist aber bei der Haftung für eigne Verursachung zu bedenken: mag auch die That rein für sich betrachtet keine deliktische sein, so kann sie doch indirekt auf einem Verschulden des Thäters beruhen (Beispiel[242]: die verschuldete Trunkenheit, § 827 Satz 2), und dann kommt für die Schadensersatzpflicht wieder das Recht des Orts, an dem der Thäter dieses Verschulden begangen hat, als Recht des Deliktsorts in Anwendung. Diese Entscheidung durchbricht also die Regel nicht.

3. Der Grundsatz positiv.

Der Satz, dafs über quasideliktische Haftungen das Personalstatut entscheidet, ist aber auch seiner positiven Bedeutung nach durchzuführen. Er besagt, dafs die Haftung immer eintritt, wenn das Heimatrecht sie anordnet, mag sie auch nach dem Recht, das am Ort des schädigenden Ereignisses herrscht, nicht eintreten. Dies gilt sowohl bei der Haftung für fremde Schuld und Zufall

---

[242] Auch der verschuldete Notstand nach BGB. § 228 Satz 2 ist hier zu nennen, wenn man annimmt, dafs die angeknüpfte Schadensersatzobligation internationalrechtlich als Deliktsobligation zu betrachten ist; s. oben S. 474 fg.

wie auch bei der für eigne schuldlose That. Ordnet daher das Heimatrecht eine Haftung des Dienstherrn für Beschädigungen, die der Dienstbote verübt, oder eine Haftung des Eigentümers für den durch sein Tier angerichteten Schaden an, das Recht an dem Ort, wo die Beschädigung verübt ist, hingegen nicht, so tritt die Haftung doch ein; nur diese Antwort ist folgerichtig. Ebenso, wenn das Heimatrecht einen Geisteskranken für den angerichteten Schaden haften läfst, das Recht des Thatorts hingegen nicht.

Nur nach zwei Richtungen hin mufs notwendig, dem eignen Willen des Personalstatuts zufolge, das Recht des Orts, wo die Beschädigung geschehen ist, Einflufs gewinnen.

Einmal: ordnet das Personalstatut an, dafs jemand für die Delikte eines Dritten haften solle, so kommt für die Frage, ob ein Delikt vorliegt, das Recht des Thatorts, nicht das Heimatrecht jenes angeblich Haftenden in Betracht[248]. Denn das Personalstatut will eine Erstreckung der Haftung des Thäters auf den anderen, der zu ihm in einem bestimmten Verhältnis steht.

Sodann: macht das Heimatrecht zur Voraussetzung der quasideliktischen Haftung, dafs durch das Ereignis, für das gehaftet werden soll, ein subjektives Recht eines anderen verletzt sein soll, so kann die Frage, ob ein solches subjektives Recht überhaupt da sei, gerade wie bei den echten Deliktsobligationen, nicht nach dem Heimatrecht des Haftenden, sondern mufs nach dem über jenes subjektive Recht gebietenden Statut beurteilt werden. Dies trifft insbesondere bei Eigentumsverletzungen zu: ob diese bestimmte Person, welche Schadensersatz fordert, im Augenblick der Beschädigung Eigentum an dieser Sache hatte, das läfst sich nur nach dem Sachstatut entscheiden. Daraus ergiebt sich insbesondere: wird Schadensersatz wegen eines — nichtdeliktischen — Eingriffs in fremdes Eigentum gefordert, so mufs einmal das Sachstatut dem Eigentum den Inhalt zuerkennen, dafs ein derartiger Eingriff objektiv widerrechtlich ist, und es mufs zweitens das Personalstatut des angeblich Verpflichteten diesem eine Schadensersatzpflicht auch bei solchem nichtdeliktischen Eingriff auferlegen. Eine besondere Färbung nimmt dieser Satz wieder im nachbarrechtlichen Verhältnis

[248] So richtig RG.Entsch. Bd. 37 S. 181 fg. Auf Fälle wie die des BGB. §§ 831, 832 pafst dies genau genommen nicht, da hier kein Verschulden des Dritten erfordert ist. Immerhin mufs der Dritte aber doch objektiv den Thatbestand eines Delikts verwirklicht haben, und ob das der Fall ist, würde wiederum nach dem Recht des Orts, wo der Dritte gehandelt hat, zu beurteilen sein.

an, wenn die beiden Grundstücke in verschiedenen Rechtsgebieten liegen: man erinnere sich an den an früherer Stelle besprochenen Fall, den das Reichsgericht entschieden hat[244]: auf einem im Gebiet des gemeinen Rechts gelegenen Grundstück wird Bergbau getrieben und dadurch ein im Gebiet des Preufsischen Landrechts gelegenes Grundstück beschädigt. Eine negatorische Klage ist, so wurde ausgeführt, nur soweit möglich, wie beide Sachstatuten übereinstimmend derartige Eingriffe in das Eigentum verbieten; das Eigentum habe einen so weit gehenden Prohibitivinhalt nur, wenn das über die Sache gebietende Recht ihn fordere und das Recht des Nachbargebiets ihn anerkenne. Daraus folgt für den Fall, dafs unter dem Gesichtspunkt einer obligatio ex lege Schadensersatz wegen des durch den Bergbau angerichteten Schadens gefordert wird: selbst wenn das Personalstatut des Bergbauberechtigten eine solche Haftung auch bei nichtdeliktischem Eingriff kennen sollte, so kann doch die Schadensersatzverpflichtung nur eintreten, wenn beide Sachstatuten übereinstimmend dem Eigentum diesen weitgehenden Prohibitivinhalt gewähren. Ist das nicht der Fall, so fehlt es an der objektiven Widerrechtlichkeit des Eingriffs, es liegt in Wahrheit ein Eingriff in fremdes Eigentum gar nicht vor. Hat das Eigentum aber diesen Prohibitivinhalt, so tritt die Schadensersatzverpflichtung ein, selbst wenn das Sachstatut des beschädigten Grundstücks nur eine negatorische Klage für die Zukunft und nicht auch eine ex lege eintretende Schadensersatzpflicht kennte; ebenso würden auch die näheren Grundsätze über diese Verpflichtung lediglich aus dem über sie entscheidenden Recht zu entnehmen sein, insbesondere auch die Grundsätze über ihre Verjährung — gerade auch hierum handelte es sich in dem angegebenen praktischen Falle[245].

4. Kritik und Kollisionsnormen.

Die gegebenen dem Völkerrecht entsprechenden Entscheidungen sind auch innerstaatliches Recht, sofern sich nicht eine abweichende Kollisionsnorm nachweisen läfst. Thatsächlich kommt als solche

[244] Seuffert Bd. 44 Nr. 161; s. oben S. 318, 328 Anm. 30, 329.

[245] Wird der Schadensersatz unter der Deckadresse eines dinglichen Anspruchs gefordert, so kommt es darauf an, ob das Personalstatut des angeblich Haftenden diesen Anspruch wirklich als erweiterten dinglichen Anspruch ansieht (s. oben S. 471 fg.); ist das der Fall, so sind die näheren Grundsätze, auch die über die Verjährung, freilich dem Sachstatut des beschädigten Grundstücks zu entnehmen; für die Frage aber, ob wirklich objektiv eine Eigentumsverletzung vorliege, sind wieder beide Sachstatuten mafsgebend.

Kollisionsnorm nur eben die in Betracht, welche das Recht des Quasideliktsorts zur Herrschaft beruft, eventuell noch mit der Klausel zu Gunsten des eignen Rechts, daſs eine Haftung des Inländers kraft ausländischen Rechts nur soweit eintreten solle, wie nicht das inländische Recht mildere Bestimmungen hat. Damit, daſs die gegebenen Entscheidungen völkerrechtsmäſsig sind, ist noch nicht bewiesen, daſs sie auch praktisch durchgängig befriedigend sind, wenigstens so befriedigend, daſs der einzelne Staat der Kollisionsnormen entbehren kann. Aber ich meine, man wird auch in dieser Beziehung für die völkerrechtsmäſsigen Entscheidungen eintreten können. Ihre angeblichen praktischen Miſsstände schrumpfen bei näherem Zusehen in nichts zusammen. Ich bitte nur noch einmal, auch bei den nachfolgenden Erörterungen sich gegenwärtig halten zu wollen, daſs bei manchen Quasidelikten zugleich die unter IV. und V. zu besprechenden Gesichtspunkte, auf die oben S. 518 bereits hingewiesen wurde, zutreffen: dadurch würde dann das Schluſsergebnis modifiziert werden können; insofern muſs das endgiltige Urteil aufgeschoben werden. Die folgenden Erörterungen werden rein vom Standpunkt des Quasidelikts aus gemacht.

Zunächst die negative Seite der Entscheidung: ist der Satz, daſs die vom Recht des Quasideliktsorts angeordnete Haftung ausfällt, wenn das Personalstatut sie nicht anordnet, wirklich vom Standpunkt des Staats, in dessen Gebiet der Quasideliktsort liegt, unerträglich oder auch nur schädlich? Hat dieses Gebietsstatut entscheidende Gründe, daſs es bei inländischem Quasidelikt eine Haftung auch des Ausländers anbefiehlt und — danach eventuell im Konflikt mit anderen Rechtsordnungen, insbesondere dem Personalstatut, das sicherlich (s. S. 534) nicht geneigt sein wird, dem Recht des Quasideliktsorts eine so unbeschränkte Macht über den Inländer zuzugestehen — so weit durchführt, wie seine thatsächliche Macht reicht? Meines Erachtens darf man darauf im allgemeinen mit Nein antworten. Es besteht keine notwendige innere Verbindung zwischen der Thatsache, daſs das Quasidelikt gerade an diesem Orte eingetreten ist, und der Anwendbarkeit der Rechtsordnung dieses Orts. Das Gebietsstatut läſst die Schadensersatzverpflichtung eintreten, weil es einen Ausgleich zu Gunsten des Beschädigten für gerecht hält. Das Personalstatut hält ihn hingegen nicht für gerecht. Das ist eine Differenz der Gerechtigkeitsanschauungen, nicht anders und nicht schwerer als in allen sonstigen Fällen. Warum soll nun das Gebietsstatut gerade hier *seine* Auffassung vorgehen lassen wollen? Man darf nicht antworten: des-

halb, weil es sie eben für gerechter hält. Denkt man diese Antwort durch, so würde sie bedeuten: der Richter in diesem Staat soll die eigne Rechtsordnung anwenden, nicht weil sie Gebietsstatut war, sondern weil sie lex fori ist — was natürlich ganz andere Folgerungen ergiebt. Und damit würden wir schliefslich zu dem doch glücklicherweise aufgegebenen jedes Internationalprivatrecht vernichtenden Satz zurückgedrängt werden, dafs überhaupt immer oder doch fast immer die lex fori anzuwenden sei: auch die Verschiedenheit in der Regelung der Verträge geht schliefslich aus Differenzen in der Gerechtigkeitsauffassung hervor. Oder will man statt dessen auf das materielle Interesse verweisen, das der Gebietsstaat an der Bejahung der Haftung hat? Aber er hat ja ein materielles Interesse nicht schon dadurch, dafs sein Gebiet Schauplatz des Ereignisses ist; er hätte es höchstens, wenn der Beschädigte ihm angehörte, was ja keineswegs der Fall zu sein braucht und überdies ebenso auch bei im Ausland geschehenen Quasidelikten der Fall sein kann. Wir kämen damit zu der ebenfalls allgemein gemifsbilligten Aufstellung, dafs bei Differenz der über den Schadensersatz geltenden Rechtssätze die Rechtsordnung des Beschädigten, nicht die des Schädigers vorzugehen habe.

Es kann endlich noch der Gedanke in Betracht kommen, dafs jeder Staat auf seinem eignen Gebiet Ordnung zu halten habe — oder wie man das sonst ausdrücken will —: das ist der Gedanke, der die Herrschaft des Gebietsstatuts bei Deliktsobligationen rechtfertigt. Aber wie schon oben die Übertragung dieses Gedankens auf die Quasidelikte vom völkerrechtlichen Standpunkte aus abgelehnt wurde, so ist sie auch als gesetzgeberischer Grund für die Schaffung von Kollisionsnormen abzulehnen. Der Unterschied liegt eben darin, dafs die Schadensersatzdrohung bei Delikten auf den Willen des Handelnden einwirken soll: der Handelnde selbst ist es, der den Ort seines Handelns wählt und damit die Rechtsfolgen ermöglicht — man darf so sagen, wenn man auch noch so sehr (wie ich selbst) den Gedanken einer „Selbstunterwerfung“ des Thäters unter die Rechtsfolgen des Delikts ablehnt. Bei den Schadensersatzdrohungen wegen Quasidelikts aber kann von einer Einwirkung auf den Willen der Personen, die sich auf inländischem Gebiet befinden, und damit von einer ‘Aufrechterhaltung der Ordnung’ nicht die Rede sein: ist es ja doch (mindestens in allen Fällen der Haftung für fremde Thaten oder äufsere Ereignisse) für den Haftenden rein zufällig, welcher Ort Quasideliktsort ist.

Aus alledem folgt, dafs das Gebietsstatut keine ausschlag-

gebenden Gründe hat, eine Unterwerfung der Quasidelikte unter das eigne Recht durch Kollisionsnormen zu bewirken.

Und nunmehr die positive Seite der Entscheidung, dies also, dafs die Quasideliktshaftung dem Personalstatut zufolge eintreten soll, selbst wenn das Gebietsstatut sie nicht anordnet. Auch hier scheint mir ein wirklich entscheidender Grund für das Personalstatut, die Haftung auszuschliefsen, nicht vorhanden zu sein. Erachtet einmal das Heimatrecht eine Haftung ohne eigne Schuld für gerecht und zweckmäfsig, so wird es einen genügenden Grund haben, sie eintreten zu lassen ohne Rücksicht auf andere Anschauungen in anderen Staaten. Die Versuchung liegt nahe, dagegen den Gedanken aufzurufen, das inländische Recht würde doch gegen sein eignes Interesse handeln, wenn es bei einem ausländischen Quasidelikt den Inländer härter als den Ausländer haften lassen wollte, also sei mindestens eine Bestimmung wie die, dafs das Recht des Thatorts, wenn es das mildere sei, zur Anwendung kommen solle, zu empfehlen. Diese engherzig nationalistische Anschauung existiert ja allerdings, aber selbst vom Interessenstandpunkt des einzelnen beteiligten Staates aus ist sie meines Erachtens verwerflich. Sie würde auch, beharrlich festgehalten, auf dem ganzen sonstigen Gebiet des Obligationenrechts zu anerkannt unrichtigen Folgerungen führen: ebensogut wie hier würde man überall, wo irgend eine Beziehung zum Ausland vorhanden ist, das mildere Gesetz anzuwenden Grund haben; ja man käme auf diesem Wege schliefslich noch dahin, sogar zu fragen, ob ein Inländer oder ein Ausländer durch das Quasidelikt beschädigt sei, und eine Haftung nur ersterenfalls eintreten zu lassen. Eine derartige Folgerung kurzsichtigster gesetzgeberischer Interessenpolitik wird kein Staat mehr wollen, dieser anti-internationale Standpunkt darf im allgemeinen als aufgegeben gelten. Damit entfällt aber auch, zurück gedacht, der Grund für das Personalstatut, seine Geltung bei auswärtigen Quasidelikten in der angegebenen Weise auszuschliefsen.

Demnach kann der einzelne Staat, was die internationalprivatrechtliche Behandlung der Quasidelikte betrifft, mit den völkerrechtlichen Sätzen praktisch auskommen und hat keinen Grund, zu Kollisionsnormen zu greifen. Diese Erkenntnis ist aber nicht ohne Wichtigkeit auch für die positivrechtliche Frage, ob eine Kollisionsnorm wirklich existiert. Denn vielfach geht die Behauptung, dafs eine 'stillschweigende' Kollisionsnorm da sei, die die Anwendung des Rechts des Quasideliktsorts gebiete, lediglich aus der Überzeugung von ihrer praktischen Unentbehrlichkeit hervor. Es

handelt sich dabei nicht sowohl um die Behauptung einer allgemeinen stillschweigenden Kollisionsnorm für alle Quasidelikte, als vielmehr um die Annahme einer den einzelnen materiellen Rechtssatz begleitenden speziellen Norm: insbesondere wird diesem oder jenem materiellen Satz die „Tendenz“ beigemessen, auch auf Ausländer Anwendung finden zu wollen. Unzweifelhaft kann ja nun eine derartige stillschweigende Anordnung einer Kollisionsnorm wirklich vorkommen, aber sie mufs sich doch immerhin aus dem Gesetz selbst ergeben und darf nicht blofs willkürlich hinzugedacht werden. Nur die Einzeluntersuchung innerhalb der einzelnen gegebenen Rechtsordnung kann hier weiterführen. Insbesondere kann sich möglicherweise aus dem Gesetz ergeben, dafs der materielle Rechtssatz, den es über ein Quasidelikt aufstellt, nur für im Inlande geschehene Ereignisse gemeint ist. Ich mache von den früheren allgemeineren Erörterungen S. 520 ff. Gebrauch, wenn ich sage, dafs in diesem Fall auch eine Kollisionsnorm anzunehmen ist, derzufolge das Gesetz am Ort des Quasidelikts entscheiden soll. Im Zweifel, also mangels besonderer Anhaltspunkte ist aber jener beschränkte Wille des Gesetzes und damit diese Kollisionsnorm hier so wenig wie in anderen Fällen zu vermuten.

Das deutsche EG. hat ein Princip für die internationalrechtliche Beurteilung der Quasidelikte nicht aufgestellt. Wir haben oben den durch EG. Art. 12 nahe gelegten Satz angenommen, dafs auch nach deutschem Recht für die echten Delikte die lex loci delicti commissi als mafsgebend anzuerkennen ist. Die Behauptung, dafs diefses gleiche Princip auch für Quasidelikte Geltung haben wolle, ist nicht berechtigt: ein Analogieschlufs von der Behandlung der Delikte auf die Quasidelikte ist, wie oben S. 534 dargelegt, sachlich unzulässig, und Art. 12 ergiebt für unsere Frage nichts: wennschon das BGB. bekanntlich auch die Quasidelikte unter dem zu eng gewählten Namen der unerlaubten Handlungen begreift, so folgt doch aus Art. 12 nicht, dafs für alle im Ausland verwirklichten unerlaubten Handlungen ausländisches Recht gelte, sondern nur, dafs es jedenfalls für einige gilt: Art. 12 giebt blofs eine besondere Zusatzregel für diejenigen Fälle, in denen an sich ausländisches Recht auf „unerlaubte Handlungen“ im Sinne des BGB. zur Anwendung kommt; welches aber diese Fälle sind, sagt er nicht. Demnach ist der Weg frei, und wir kommen zu dem Satz, dafs auch für das geltende deutsche Recht an der mafsgebenden Kraft des Personalstatuts bei Quasidelikten als solchen im allgemeinen festzuhalten ist. Das schliefst nicht aus, dafs die Auslegung des

über ein einzelnes Quasidelikt gegebenen Rechtssatzes zur Feststellung einer abweichenden Kollisionsnorm gerade für dieses Quasidelikt führt, insbesondere, dafs eine einzelne im BGB. gegebene Quasideliktsvorschrift sich nur auf im Inlande geschehene Ereignisse bezieht, woraus ja allerdings dann eine stillschweigende Kollisionsnorm zu folgern wäre. Dies kann nur durch Einzeluntersuchung festgestellt werden; im allgemeinen läfst sich nur soviel sagen: zu vermuten ist eine solche Beschränkung und demgemäfs Kollisionsnorm nicht. Aber wir brechen hier ab. Nicht wenige Quasidelikte des deutschen Rechts fallen nämlich zugleich unter die Gesichtspunkte, von denen in den nächsten Abschnitten die Rede sein wird: dies kann ihre internationalprivatrechtliche Behandlung nach deutschem Recht beeinflussen, und insofern darf das gewonnene Ergebnis noch nicht als endgiltiges angesehen werden.

Soweit nun in einzelnen Fällen die Untersuchung zu dem Ergebnis führt, dafs ein im Ausland verwirklichtes Quasidelikt vom deutschen Richter nach ausländischem Recht zu beurteilen sei, würde auch wieder die in Art. 12 gemachte Klausel zu Gunsten der Deutschen Platz greifen, ganz entsprechend dem, was für die echten Delikte gesagt ist. Besonders zweifelhaft wird dabei aber der Begriff des Quasidelikts: Art. 12 will auf alle nach fremdem Recht zu beurteilenden „unerlaubten Handlungen" Anwendung finden und rechnet zu den unerlaubten Handlungen, ohne einen gemeinsamen Begriff des Quasidelikts aufzustellen, auch eine Reihe einzelner Thatbestände von quasideliktischer Natur; die Beschränkung des Art. 12 auf diese einzelnen Thatbestände würde sicherlich zu eng und dem Zweck des Art. 12 widersprechend sein: man wird doch wohl sagen müssen, Art. 12 wolle überall Anwendung finden, wo das an sich zur Anwendung kommende ausländische Recht selbst den Thatbestand als Quasidelikt behandelt, d. h. den echten Delikten gleichgestellt hat.

IV. Gesetzliche Verpflichtungen auf Grund von Berechtigungen.

1. Problem und grundsätzliche Entscheidung.

In einer grofsen Reihe von Fällen legt das objektive Recht demjenigen, der Eigentum oder ein sonstiges absolut wirkendes Recht hat, zugleich eine bestimmte Verpflichtung auf, und zwar deshalb, weil er eben der Berechtigte ist. In dieser Weise sind Verpflichtungen verbunden namentlich mit dem Eigentum (von diesem Falle wird paradigmatisch zumeist die Rede sein), z. B. die

Verpflichtung zur Stellung der cautio damni infecti, die persönliche Verpflichtung aus Reallasten (BGB. § 1105); so begründet ferner das Miteigentum gewisse Verpflichtungen; mit dem Niefsbrauch ist eine Obligation verknüpft; der Besitz verpflichtet unter Umständen zur Exhibition. In den gleichen Zusammenhang gehören auch die mit der Mitgliedschaft an einer juristischen Person verbundenen Verpflichtungen gegenüber der juristischen Person selbst; weitere Beispiele werden nachher noch vorkommen[246]. Die Verpflichtung soll in allen diesen Fällen entweder sofort mit dem Erwerbe des Rechts eintreten, oder erst bei Hinzukommen bestimmter weiterer Thatbestandsmomente erwachsen: letzterenfalls spricht man, auch bevor die Verpflichtung aktuell geworden ist, gern schon von einer Haftung des Berechtigten, und zwar um so lieber, je gröfser die Nähe und Wahrscheinlichkeit des Ereignisses ist, durch das die aktuelle Obligation ausgelöst werden würde. Dafs man auch hier diese Begriffsbildung verwendet, die aus dem Haben des Rechts entspringende Möglichkeit des aktuellen Verpflichtetwerdens bereits als eine jetzige Wirkung (Haftung) vorzustellen, erklärt sich daraus, dafs man eben in dem Haben des Rechts die entscheidende Hauptursache für die spätere aktuelle Obligation erblickt und das Ereignis, das diese auslöst, nur als untergeordnete Bedingung ansieht. Denn gerade darin besteht das Charakteristische aller der Fälle, die hier der Betrachtung unterzogen werden, dafs das Ereignis oder die sonstige Thatsache, welche die aktuelle Obligation auslöst, keinerlei Beziehung zu der Person gerade dieses Verpflichteten hat; der einzige und ausreichende Grund dafür, dafs gerade er verpflichtet wird, besteht vielmehr darin, dafs er es ist, der in dem gegebenen Augenblick Subjekt des Rechts ist: die Verpflichtung soll jeden treffen, der in dem gegebenen Augenblick das Recht hat, insbesondere Eigentümer ist, ohne dafs noch ein anderer gerade auf ihn persönlich bezüglicher Thatbestand verwirklicht sein müfste, ohne Rücksicht mithin auf seine sonstige persönliche Beteiligung an dem Thatbestand. Zur Vergleichung diene der andersartige Fall der condictio indebiti. Wenn der Empfänger einer Nichtschuld zur Rückleistung des empfangenen Eigentums verpflichtet sein soll, so setzt diese Verpflichtung zwar auch voraus, dafs er Eigentum erworben hatte, aber es ist doch nicht das Eigentum als solches, aus dem hier die Verpflichtung entspringt: auch wenn er das Eigentum nicht empfangen hätte, sondern nur um dessen Wert

[246] Über Verpflichtungen aus dem Erbrecht und analoge Fälle s. erst Abschnitt V.

bereichert worden wäre, würde er der condictio indebiti haften, und zu seiner Passivlegitimation gehört nicht blofs und nicht sowohl, dafs er Eigentümer geworden ist, sondern auch und vielmehr, dafs er bei dem Schuldtilgungsgeschäft als vermeintlicher Gläubiger beteiligt war. Demgegenüber betrachte man hierhergehörige Fälle: dafs z. B. der Eigentümer nach römischem Recht die cautio damni infecti stellen soll, beruht lediglich darauf, dafs er eben in dem Augenblick, wo die sonstigen von seiner Person unabhängigen Voraussetzungen für die Kautionspflicht eintreten, Eigentümer ist; dafs der Gewerke die Zubufse zahlen soll, entspringt ausschliefslich der Thatsache, dafs er das gewerkschaftliche Anteilsrecht in dem gegebenen Augenblick, wo die Zubufse auferlegt wird, hat.

Internationalprivatrechtlich ist von dem völkerrechtlichen Standpunkt dieses Buches aus auch in diesen Fällen dies sicher: ob das Eigentum — um der Kürze halber nur von diesem zu reden — besteht, das kann nur das Sachstatut bestimmen; ob hingegen die Verpflichtung eintritt oder nicht, das hängt ausschliefslich von dem Willen des Personalstatuts ab, während das Sachstatut keinerlei Macht hat, eine Obligation aufzuerlegen. Damit ergeben sich sofort die beiden Hauptsätze, einmal der negative: wenn das Sachstatut das Eigentum verleiht, zugleich aber auch auf Grund dieses Eigentums eine Verpflichtung oder Haftung des Eigentümers eintreten lassen will, das Personalstatut hingegen diese Verpflichtung oder Haftung nicht anordnet, so ist zwar das Eigentum da, die Verpflichtung aber nicht. Und der positive: wenn das Personalstatut diese Verpflichtung an das Recht anknüpft, das Sachstatut hingegen das Recht ohne eine solche Verpflichtung verleiht, so tritt die Verpflichtung doch ein.

2. Kritik und Kollisionsnormen.

a. Diese unzweifelhaft folgerichtigen Sätze sind auch innerstaatliches Internationalprivatrecht, soweit die einzelne Rechtsordnung nicht abweichende Anwendungsnormen besitzt. Nun wird man gegenüber diesen Folgerungen vermutlich rasch zu der Kritik geneigt sein, sie seien praktisch unerträglich. Die Rechtsordnung könne es nicht dulden, wenn in den Fällen, da sie selbst Sachstatut (oder für das sonstige haftungbegründende Recht mafsgebendes Statut — der Kürze halber sagen wir wieder: Gebietsstatut —) sei, der ausländische Eigentümer (oder sonstige Berechtigte) besser als der inländische gestellt sei: treffe also die Verpflichtung den Eigentümer der inländischen Sachen, so müsse sie ihn vernünftigerweise treffen

ohne Rücksicht darauf, ob er Inländer oder Ausländer sei, und letzterenfalls ob auch sein Personalstatut eine derartige Haftung an das Recht anknüpfe oder nicht. Und ebenso unduldbar sei die zweite Folgerung. Dafs die Rechtsordnung jedem Inländer beliebig Verpflichtungen auferlegen könne, sei ja richtig, aber sie habe nicht den mindesten Anlafs, ihm auf Grund davon, dafs er Eigentum im Ausland habe, eine Verpflichtung aufzuerlegen, die das ausländische Sachstatut mit dem Eigentum n i c h t verbinde: es sei also anzunehmen, dafs die Rechtsordnung die Verpflichtungen, die sie mit dem Eigentum verbinde, nur eintreten lassen wolle, wenn es sich um inländisches Eigentum handle. Dieser letzteren Folgerung könnte nun zwar das Personalstatut, ohne gegen die völkerrechtsmäfsigen Grundsätze zu verstofsen, einfach dadurch entgehen, dafs es den Thatbestand für die Haftung auf inländische Rechte beschränke; die erstere Folgerung aber sei nur dadurch zu beseitigen, dafs das Sachstatut oder sonstige Gebietsstatut, entgegen dem völkerrechtsmäfsigen Satz, durch eine Kollisionsnorm sich auch den Ausländern gegenüber Anwendbarkeit gebe. Zusammengefafst: es sei zweckmäfsig, ja unentbehrlich für die inländische Rechtsordnung, dafs sie eine Anwendungsnorm gebe, kraft deren die inländische Haftungsbestimmung immer, aber auch nur dann anzuwenden sei, wenn das haftungerzeugende Recht selbst ein inländisches sei, d. h. unter der Herrschaft der inländischen Rechtsordnung stehe. Man kann dies auch auf den anderen Ausdruck bringen: die inländische Rechtsordnung müsse die gleiche Herrschaftsabgrenzung, die für das haftungerzeugende Recht gelte, auch für die Haftung selbst in Anspruch nehmen; sie müsse durch dieselbe internationalprivatrechtliche Regel, welche die Anwendbarkeit der Sätze über das haftungerzeugende Recht selbst (über seinen Inhalt, Erwerb und Verlust) bestimmt, auch die Anwendbarkeit des obligationenrechtlichen Satzes abstecken.

Diese Kritik ist für einen Teil der hier behandelten Fälle sicher gerechtfertigt, für einen anderen Teil aber, wie mir scheint, nicht. Man mufs hier doch wohl feiner unterscheiden. Es kommt ganz darauf an, in welchem sachlichen Verhältnis der Rechtssatz über die Verpflichtung zu den Rechtssätzen über den Inhalt des Rechts, aus dem die Haftung entspringen soll, steht, auf den Grad gesetzgeberischer Selbständigkeit, die er besitzt.

Das Verhältnis kann dies sein, dafs der die Haftung betreffende Satz nur ein sachlich unselbständiger Bestandteil der gesamten dieses inländische Recht betreffenden Regelung ist, unselbständig darum, weil er sachlich nur gerechtfertigt erschien im Zusammen-

hang mit dem Ausmafs des Inhalts des haftungerzeugenden Rechts: diese Inhaltsbestimmungen und dieser Haftungssatz sind in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander. Z. B. stehen die Pflichten, welche dem Niefsbraucher gegenüber dem Eigentümer in Bezug auf die Benützung der Sache obliegen, in unmittelbarer Abhängigkeit von dem Ausmafs der dinglichen Berechtigungen, die der Niefsbraucher hat; ebenso sind die persönlichen Pflichten des Miteigentümers durch die besondere Gestaltung seiner dinglichen Rechtsstellung bedingt, sofern sie sich nicht blofs aus allgemeinen Grundsätzen (Delikt, Bereicherung, Vertrag) ergeben: man denke nur daran, wie oft es bei diesen Rechtsmaterien geradezu zufällig ist, ob technisch eine Schranke des Rechts selbst oder eine obligatorische Beschränkung des Berechtigten ausgestaltet ist. In allen derartigen Fällen würde nun allerdings die Rechtsordnung Grund haben, den Haftungssatz immer, aber auch nur da anzuwenden, wo es sich um inländische Rechte handelt: immer da, denn die Bestimmungen über den Inhalt des inländischen Rechts würden ohne die Ergänzung durch den obligationenrechtlichen Satz ungerecht sein können; nur da, denn der obligationenrechtliche Satz würde vielleicht nicht gerechtfertigt sein, wenn die Bestimmungen über den Inhalt des Rechts anders lauteten.

Das Verhältnis kann aber auch ein anderes sein: der obligationenrechtliche Satz kann, obwohl das Dasein des Rechts auch hier Voraussetzung, ja sogar einzige Rechtfertigung für die Haftung bilden soll, doch aus gesetzgeberischen Gedanken hervorgehen, die insofern selbständig sind, als sie von der Art, wie das inhaltliche Ausmafs des Rechts gestaltet ist, unabhängig sind. Die Erwägungen z. B., aus denen die Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatz des durch Tiere angerichteten Schadens (BGB. § 833) sich rechtfertigt, beziehen sich nicht auf eine etwaige besondere Ausgestaltung, die das Eigentum an Tieren gerade im deutschen Gesetzbuch gefunden hätte — in Wahrheit ist das Mobiliareigentum inhaltlich meist dasselbe —, sondern sind selbständiger Art, treffen also in gleicher Weise auch zu, wenn das Eigentum an dem Tier nach ausländischem Recht zu beurteilen ist[247]. Wenn ferner BGB. § 951 dem Eigentümer, dessen Sache durch Verbindung mit einer fremden Sache vergröfsert ist, eine Vergütungspflicht auferlegt, so ist dieser Satz,

---

[247] Dies um so mehr, als § 833 die Haftung nicht sowohl an das Eigentum als an das „Halten des Tieres“ anknüpft. Umgekehrt würde ich im Fall des Wildschadens (§ 835) urteilen, s. unten Anm. 248.

mag es sich nun um Grundstücke oder um bewegliche Sachen handeln, doch nicht speciell für nur gerade das deutsche Eigentum berechnet, sondern selbständiger Natur: ist er ja doch nur Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 812, wonach ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten ist. In allen derartigen Fällen würde kein zwingender Grund vorliegen, den Haftungssatz gerade nur bei inländischen Rechten, bei ihnen aber auch immer zur Anwendung zu bringen, vielmehr kann es bei dem allgemeinen Satz, dafs über Obligationen das Personalstatut entscheidet, bleiben, ohne dafs ein ungerechtes Ergebnis herauskommt: die Erwägungen des inländischen Gesetzgebers, die den Haftungssatz veranlafst haben, treffen ebensogut zu, wo es sich um ausländische Rechte handelt, mag auch das ausländische Statut diese Erwägungen nicht teilen, dem inländischen Gesetzgeber mufs es also gerecht erscheinen, wenn die Haftung den Inländer auch bei ausländischen Rechten trifft; und andrerseits: da die Ausgestaltung des Inhalts des haftungerzeugenden Rechts unabhängig von dem Haftungssatz ist, so kann der inländische Gesetzgeber es nicht als ungerecht ansehen, wenn der Ausländer berechtigt ist und doch (weil sein Personalstatut eine derartige Haftung verneint) nicht haftet; da die Ausgestaltung des Inhalts des Rechts in beiden Rechtsordnungen vorausgesetztermafsen die gleiche ist, so liegt in Bezug auf die Haftung eben eine Differenz der Rechtsanschauungen in den beiden Statuten vor, die hier wie sonst hingenommen werden mufs. Man darf sich nur auch hier nicht — aber das darf man im Internationalprivatrecht überhaupt nicht — auf einen engherzig nationalistischen Parteistandpunkt stellen: ich erspare es, das zu wiederholen, was in dieser Hinsicht bereits oben anläfslich der Quasidelikte gesagt wurde.

Im allgemeinen wird man wohl den Satz wagen können, dafs bei allen Rechten unbeweglichen Charakters — der Begriff wird sogleich umgrenzt werden — die Vermutung jenes intimen Zusammenhangs des Verpflichtungssatzes mit der Ausgestaltung des Rechts näher liegt als bei den Rechten beweglichen Charakters: die soeben gegebenen Beispiele haben allerdings gezeigt, dafs dieser Gesichtspunkt nicht allein mafsgebend ist und im einzelnen Fall auch die umgekehrte Entscheidung notwendig sein kann: nur von einem 'näher liegen' ist zu reden. Unter dem Stichwort 'Rechte unbeweglichen Charakters' werden hier alle Rechte zusammengefafst, welche ihrer Natur nach für die ganze Dauer ihres Bestehens der Herrschaft einer und derselben Rechtsordnung unterworfen sind, so dafs also für sie ein 'Statutenwechsel' in dem

I S. 149 fg. erörterten Sinn nicht vorkommen kann. Dahin gehören zuvörderst alle Rechte an Grundstücken, ferner die Mitgliedschaft bei juristischen Personen: da die juristische Person einen bestimmten dauernden Sitz im Raum angewiesen erhalten hat, ist auch die Rechtsstellung, die jemand als Mitglied hat, an diesen Raum gebunden — übrigens wird sich die Frage nach der Haftung des Mitglieds gegenüber der juristischen Person praktisch meist schon dadurch erledigen, dafs in der Annahme der Mitgliedschaft ein Akt der Selbstunterwerfung (S. 558 fg.) liegt —; endlich auch die Immaterialgüterrechte, sofern hier die Frage einer unmittelbaren Haftung aus dem Recht überhaupt vorkommt. Weil alle diese Rechte, soweit sie vom inländischen Gesetz beherrscht werden, ihm dauernd unterworfen sind, wird die Ausgestaltung ihres Inhalts leichter im einen Staat anders sein als im anderen, und der Gesetzgeber wird sich eher darauf beschränken können und wollen, die aus solchem inländischen Recht entspringenden eigentümlichen Verpflichtungen zu ordnen, während er die Regelung der Verpflichtungen aus ausländischem Recht als interesseloser bei Seite läfst. Anders steht es mit der Haftung aus dem Eigentum an beweglichen Sachen; da die Sache leicht ihren Platz wechseln und dadurch unter ein neues Sachstatut treten kann, pflegt einesteils die Gestaltung der dinglichen Rechte an ihnen in den verschiedenen Rechtsordnungen mehr ausgeglichen zu sein, andernteils ist es auch mehr zufällig, an welchem Ort sie sich gerade zu der Zeit, da die Verpflichtung entspringen soll, befinden; die Anknüpfung der Verpflichtung wird also eher allgemeinen Erwägungen entspringen als besonderen, die nur gerade für inländische Sachen zutreffen. Man denke nur noch einmal an die Haftung des Tiereigentümers für den Tierschaden, oder an die Haftung des Rheders eines Schiffs für den Schaden bei Zusammenstofs u. s. w.

Aber wie gesagt, allein entscheidend ist diese Eigenschaft des Rechts, an das die Verpflichtung angeknüpft ist, nicht; es kommt eben alles darauf an, ob der obligationenrechtliche Satz sachlich in Abhängigkeit von den Rechtssätzen über den Inhalt des Rechts angeordnet ist oder nicht; und dies mufs für jeden einzelnen derartigen obligationenrechtlichen Satz unter Berücksichtigung aller individuellen Umstände ermittelt werden. Je nach dem Ausfall dieser Ermittlung wird also jene Kritik als berechtigt anzuerkennen sein, so dafs eine Kollisionsnorm unentbehrlich erscheint, oder nicht, so dafs also die einzelne Rechtsordnung es bei der Geltung des Personalstatuts belassen kann.

b. Die vorstehende kritische Erörterung hat ihren Wert nicht nur de lege ferenda, sondern auch bei der positivrechtlichen Untersuchung, ob eine bestimmte Rechtsordnung Kollisionsnormen in Bezug auf unsere Fälle wirklich schon besitzt. Ist eine Kollisionsnorm ausdrücklich gegeben, so ist ja alles klar. Wenn aber, wie im deutschen Recht, eine Kollisionsnorm nicht ausgesprochen ist, so stehen wir wieder vor der Frage, wie weit für den einzelnen, die Legalobligation anordnenden Rechtssatz eine stillschweigende begleitende Kollisionsnorm anzunehmen ist. Thatsächlich kann dabei lediglich die Norm in Frage kommen, dafs sich die Obligation nach demjenigen Statut zu richten habe, das über das zu Grunde liegende Recht herrscht. Hier machen wir nun von den früheren allgemeinen Erörterungen Gebrauch. Wenn sich findet, dafs der materielle Rechtssatz, der die Obligation anordnet, sie nur an den Erwerb oder das Haben inländischer Rechte anknüpft, wenn er also den Thatbestand für die Haftung derart beschränkt, so sind wir berechtigt anzunehmen, dafs die Rechtsordnung diesen selben obligationenrechtlichen Satz auch Ausländern gegenüber zur Geltung bringen will, ja sogar dafs eine allgemeine Kollisionsnorm in dieser Rechtsordnung besteht, welche überhaupt für eine derartige Rechtsfrage die Anwendung des Gebietsstatuts, wenn auch vielleicht mit einer Klausel zu Gunsten der Inländer, befiehlt. Es kommt also darauf an festzustellen, ob wirklich jene beschränkende Beziehung des obligationenrechtlichen Rechtssatzes nur auf inländische Rechte gewollt ist. Fehlt es an einer ausdrücklichen Beschränkung, so mufs die Auslegung zu Hilfe kommen: die Beschränkung kann ja auch stillschweigend angeordnet sein. Ob das der Fall ist, das zu ermitteln ist eine vielfach schwierige Aufgabe. Das Einzelne der Antwort kann natürlich auch hier nur durch eingehende Untersuchungen innerhalb der einzelnen materiellen Rechtsordnungen bis zu voller Sicherheit herausgestellt werden; indes lassen sich hier doch einige allgemeinere Gesichtspunkte gewinnen.

Zu diesem Behuf erinnere ich noch einmal an die andere Präzisierung, die oben S. 547 für die kritische Frage gewonnen wurde. Der Thatbestand ist der: die inländische Rechtsordnung stellt Rechtssätze über den Inhalt, den Erwerb, den Verlust eines bestimmten Rechts, z. B. des Eigentums, auf und giebt ferner eine Bestimmung über obligatorische Haftung des Berechtigten, insbesondere des Eigentümers. Die inländische Rechtsordnung besitzt Internationalrechtssätze, welche den Anwendungsbereich der materiellen Bestimmungen ersterer Art abstecken, z. B. den Satz, dafs ihre Be-

stimmungen über Inhalt, Erwerb, Verlust des Eigentums nur Platz greifen sollen, soweit die Sache im Inland belegen ist. Die Frage lautet nun: ist anzunehmen, dafs die Rechtsordnung genau dieselbe internationalrechtliche Herrschaftssphäre, die sie für die Sätze über den Inhalt, den Erwerb, den Verlust des Rechts selbst absteckt, auch für den Satz gelten lassen will, der über eine an jenes Recht geknüpfte Verpflichtung handelt, oder nicht?

Nicht selten wird ein äufserlicher Umstand zur Bejahung der Frage verhelfen. Die Internationalrechtsnorm, die den Anwendungsbereich der Rechtssätze über Inhalt, Erwerb und Verlust des Rechts selbst festsetzt, kann — wie jede Internationalrechtsnorm — entweder als Norm für sich gegeben sein, oder sie kann zusammen mit der materiellen Regelung selbst und in dieser zum Ausdruck kommen, so dafs also der Rechtssatz zugleich die materielle Regelung und eine speziell auf diese bezügliche Anwendungsnorm enthält. So findet sich z. B. in den materiellen Rechtssätzen des deutschen BGB. über Fahrniseigentum keinerlei Andeutung davon, dafs sie nur für in Deutschland befindliche Sachen gelten sollen, obwohl dies ja zweifellos der Fall ist, da das deutsche Recht eben den allgemeinen Satz anerkennt, dafs auch für Fahrniseigentum die lex rei sitae mafsgebend sei. Liest man hingegen seine materiellrechtlichen Sätze über Rechte an Grundstücken, so erkennt man bereits aus ihnen selbst und ohne irgendwie auf aufsenstehende internationalprivatrechtliche Sätze zurückgreifen zu müssen, dafs sie nur für deutsche Grundstücke gelten wollen: den Beweis bildet schon ihr untrennbarer Zusammenhang mit dem formellen Grundbuchrecht, das ja seiner Natur nach nur für Deutschland gelten kann. Ist nun bei dieser letzteren Sachlage der Rechtssatz, der eine Verpflichtung an das Recht knüpft, in unmittelbarem äufserlichem Zusammenhang mit jenen Rechtssätzen über das Recht selbst gegeben, so ist zu schliefsen, dafs der Gesetzgeber die internationalrechtliche Herrschaftsbeschränkung auf inländische Rechte, die er für die Bestimmungen über den Rechtsinhalt wollte, und an die er, wie eben das Ineinanderverwobensein des Internationalrechtssatzes und der materiellrechtlichen Regelung beweist, bei letzterer selbst dachte, auch für die Regelung der Verpflichtung gewollt hat. Daher sind z. B. die Bestimmungen des deutschen Grundstücks-Nachbarrechts, auch soweit sie dem Eigentümer rein obligatorische Pflichten auferlegen (man denke z. B. an die Kostenpflicht in BGB. § 919 und 923), nur als für Eigentümer deutscher Grundstücke gedacht aufzufassen, und zwar folgeweise dann ohne Rücksicht darauf, ob der

Eigentümer Inländer oder Ausländer ist[248]; ja selbst den § 1108, wonach der Eigentümer für Reallasten auch persönlich haften soll, würde ich unbedenklich dahin verstehen, er solle nur für den Eigentümer eines deutschen Grundstücks gelten. Ebenso denkt z. B. das preufsische Berggesetz, wie schon sein verwaltungsrechtlicher Inhalt klar erkennen läfst, nur an Bergwerke, die in Preufsen liegen; bei der auch formellen Einheitlichkeit des Gesetzes mufs daher auch die Verpflichtung, die es dem Gewerken zur Zahlung der Zubufse auferlegt, nur auf in Preufsen gelegene Bergwerke bezogen werden.

Fehlt es an diesem äufseren Anhaltspunkt, so kann allein das sachliche Verhältnis, in dem der Rechtssatz über die Verpflichtung zu den Rechtssätzen über den Inhalt des die Verpflichtung begründenden Rechts steht, entscheidend dafür sein, ob die Herrschaftssphäre, die für die letzteren Sätze gilt, auch für den ersteren gelten soll. Ist der obligationenrechtliche Satz von den Sätzen über den Inhalt des Rechts 'abhängig' in dem S. 548 bezeichneten Sinne, so ist anzunehmen, dafs er auch internationalprivatrechtlich an der Herrschaftssphäre der Sätze über das Recht selbst teilnehmen, d. h. dafs er, da die Bestimmungen über den Rechtsinhalt sich nur auf inländische Rechte beziehen wollen, auch nur für inländische Rechte gelten soll. Ist er hingegen von den Sätzen über den Inhalt des Rechts 'unabhängig', wieder in dem S. 548 bezeichneten Sinne, so ist auch sein internationalrechtlicher Herrschaftsbereich selbständig zu bestimmen, und kann mithin ein anderer sein als der der Sätze über den Inhalt des Rechts: es bleibt dann bei der Anwendbarkeit des Personalstatuts. Für die hiernach notwendige Unterscheidung zwischen den 'abhängigen' und den 'unabhängigen' obligationenrechtlichen Sätzen wurde oben nähere Anleitung gegeben; wie dort de lege ferenda, so kommen wir auch hier de lege lata zu dem Ergebnis: die Untersuchung mufs für jeden einzelnen derartigen obligationenrechtlichen Satz unter Berücksichtigung aller individuellen Umstände geführt werden. Die Lösung der hiermit

[248] Ebenso ist die Bestimmung des BGB. § 835 über Wildschaden dahin aufzufassen, dafs sie nur zutreffen will, wenn das Jagdrecht an einem deutschen Grundstück zusteht, dann aber ohne Rücksicht darauf, ob der Jagdberechtigte Inländer oder Ausländer ist. Analog dem S. 538 fg. Gesagten würde ich übrigens auch hier, falls das Jagdrecht zwar an einem deutschen Grundstück zusteht, das beschädigte Grundstück aber im Ausland liegt, die Haftung davon abhängig machen, dafs auch das ausländische Gesetz dem Eigentümer Schutz gegen den Wildschaden gewährt.

bezeichneten Aufgabe ist Sache des einzelnen innerstaatlichen Internationalprivatrechts; man erkennt sofort, dafs — dies trifft auch für das deutsche Recht insbesondere zu — eine völlig sichere Lösung vielfach nicht zu finden sein wird: bei der Zuteilung eines obligationenrechtlichen Satzes zu der Gruppe der 'unabhängigen' oder der 'abhängigen' Sätze ist das unterscheidende Moment eben — wie in so unendlich vielen anderen Fällen — kein völlig scharfes, so dafs es sich um ein Entweder-Oder handelte, zwischen den beiden Extremen giebt es vielmehr Übergänge, so dafs nur ein Mehr oder Weniger in Frage steht. Hier liegen die praktischen Zweifel: nicht die Wissenschaft, nur die Gesetzgebung kann sie in letzter Linie beseitigen.

Ist einmal festgestellt, dafs der obligationenrechtliche Satz nur für inländische Rechte gemeint ist — einzig und allein diese Feststellung macht Schwierigkeiten —, so kommt man auf dem oben S. 520 ff. angegebenen Wege unschwierig zur Feststellung der ganz allgemeinen Kollisionsnorm, dafs überhaupt eine Verpflichtung dieser Art immer nach dem Gesetz zu beurteilen ist, das über das zu Grunde liegende Recht herrscht: es bedarf hier wohl keiner besonderen Wiederholung jener allgemeinen Erörterungen. Läfst sich hingegen nicht feststellen, dafs der obligationenrechtliche Satz blofs für inländische Rechte gelten solle — und in Zweifelsfällen wird ja diese Beschränkung nicht vermutet werden dürfen —, so mufs auch für das innerstaatliche Internationalprivatrecht an der Anwendung des Personalstatuts, wie sie unseren Principien entspricht, festgehalten werden, und zwar nach der negativen wie nach der positiven Seite hin.

3. Materiellrechtliche Auswege.

Die Kritik der völkerrechtsmäfsigen Grundsätze hat zu dem Ergebnis geführt, dafs in einer Reihe der behandelten Fälle, überall nämlich, wo der obligationenrechtliche Satz 'abhängig' ist von den Sätzen über den Inhalt des haftungerzeugenden Rechts, die Anwendung des Personalstatuts praktisch unbrauchbar ist und von den beteiligten Rechtsordnungen nicht hingenommen werden kann. Das Personalstatut kann sich zwar, ohne gegen das Völkerrecht zu verstofsen, dadurch helfen, dafs es als Thatbestand für die Haftung verlangt, das haftungerzeugende Recht müsse ein inländisches sein: für das Sachstatut aber, das eine Haftung auch des Ausländers nicht entbehren kann, scheint nur der Weg möglich, dafs es sich durch eine Kollisionsnorm hilft. Damit wäre die Grundlage dieses

Buches verlassen. Und Konflikte wären unausbleiblich. Denn gewifs wird hier wie bei den Quasidelikten (S. 534, 540) das Personalstatut nicht bereit sein, dem ausländischen Sachstatut unbeschränkt die Macht einzuräumen, dafs es dem Inländer in ganz beliebiger Weise Verpflichtungen auferlege. Wäre es nun in der That für das Sachstatut unmöglich, sich anders als durch eine solche der völkerrechtlichen Machtverteilung widersprechende Kollisionsnorm zu helfen, so würde zugestanden werden müssen, dafs mit der Theorie dieses Buches an diesem Punkt praktisch nicht auszukommen ist. Das würde zwar gegen die Richtigkeit der grundlegenden Theorie selbst noch nichts beweisen[249], aber es würde doch sozusagen die Stimmung gegen sie beeinflussen können. Glücklicherweise liegt die Sache anders: das Sachstatut oder sonstige 'Gebietsstatut' kann sich in anderer Weise helfen, also sich für die Beurteilung jener Verpflichtungen in praktisch befriedigender Weise Geltung geben, ohne von der völkerrechtlichen Grundlage, wie sie in diesem Buch dargelegt ist, abzuweichen, und zwar kann es das durch eine zweckentsprechende Gestaltung des eignen materiellen Privatrechts, während der internationalrechtliche Satz, dafs nur das Personalstatut Verpflichtungen auferlegen kann, streng gewahrt bleibt. Soweit diese Gestaltung des materiellen Privatrechts bereits heute verwirklicht ist — und das ist in weitem Mafs der Fall —, ist auch heute schon eine allseitig befriedigende internationalprivatrechtliche Behandlung, die mit den völkerrechtlichen Grundlagen in Einklang bleibt, möglich; soweit sie noch nicht verwirklicht ist, kann doch die Rechtsordnung, die Sachstatut ist, durch leichte Änderungen ihrer materiellen Rechtssätze die praktisch befriedigende Internationalrechtsentscheidung ermöglichen. Es ist also im folgenden keineswegs darum zu thun, auf Biegen und Brechen zu beweisen, dafs die Internationalrechtstheorie dieses Buches schon heute bei jeder beliebigen Gestaltung des materiellen Inhalts der Rechtsordnungen zu praktisch bequemen Entscheidungen gelangt, sondern nur, dafs jede Rechtsordnung ihre Folgerungen als Internationalprivatrecht bei sich anerkennen und doch ohne Kollisionsnorm auskommen kann: es bieten sich ihr materiellrechtliche Mittel und Wege dazu dar. Dieser Nachweis aber genügt für unsere Zwecke.

Die sämtlichen Mittel, von denen hier die Rede sein wird, beruhen auf folgendem übereinstimmendem Gedanken. Wenn eine Rechtsordnung völkerrechtlich genommen die Macht hat, ein be-

---

[249] Vgl. II S. 15.

stimmtes subjektives Recht zu verleihen oder als schon erworbenes bei sich anzuerkennen oder zu schützen, so kann sie auch die Bedingungen festsetzen, unter denen die Verleihung oder Anerkennung statt haben soll, sie kann ebenso das Recht unter gewissen Bedingungen wieder entziehen, und ist in alledem völlig souverän. Als eine solche Bedingung, von der das Eintreten oder die Fortdauer ihres Schutzes des Rechts abhängig sein soll, kann die Rechtsordnung nun auch die setzen, dafs der Berechtigte eine bestimmte Leistung mache; hierdurch ist sie, wie man sieht, in der Lage, diese Leistung indirekt zu erzwingen, ohne dafs sie eine Verpflichtung zu ihr auferlegt: die Leistung ist sozusagen nur in condicione, nicht in positione. Auf unser internationalprivatrechtliches Problem angewendet heifst das: soweit das Sachstatut (und das Gleiche gilt analog von jedem anderen über ein bestimmtes subjektives Recht gebietenden Statut) eine solche rechtliche Bestimmung bereits besitzt, ist diese Bestimmung auch dem Ausländer gegenüber wirksam gerade wie dem Inländer; ja das Sachstatut kann hier sogar zwischen Inländern und Ausländern unterscheiden, es kann in allen Fällen, wo es Eigentum verleiht oder anerkennt, zugleich aber eine bestimmte Leistung des Eigentümers erzielen will, dem Inländer die Verpflichtung zu dieser Leistung auferlegen, von dem Ausländer aber diese Leistung, die es ihm unmittelbar anzubefehlen nicht die Macht hat, indirekt dadurch erzwingen, dafs es ihm bei Nichtleistung den Erwerb des Eigentums versagt oder das erworbene wieder entzieht.

Die Rechtsordnung, die das Recht zu verleihen Macht hat, kann also vor allem von Anfang an den Erwerb oder die Ausübung dieses Rechts an die Bedingung knüpfen, dafs der, welcher berechtigt werden soll, eine bestimmte Leistung mache. Erfolgt die Leistung nicht, so bleibt es dann eben bei der Verweigerung des Erwerbes des Rechts selbst oder wenigstens der Befugnis zu seiner Ausübung — beides wird im folgenden, weil es materiell gleichwertig und nur technisch verschieden ist (Nichtentstehung des Rechts, Einrede gegen den Anspruch aus dem Recht), nicht streng getrennt. Nimmt der angeblich Berechtigte dann die dem Recht entsprechenden Handlungen ohne die Leistung vor, so handelt er widerrechtlich, und verwickelt sich nach dem Recht des Deliktsorts, das hier meist mit dem über das absolute Recht gebietenden Statut zusammenfallen wird, in Schadensersatzverpflichtungen. Drei Erscheinungen derartiger Bedingtheit sind hier zu nennen.

Am einfachsten scheint es, den Erwerb des Rechts oder doch

seine Ausübung davon abhängig zu machen, dafs der Berechtigte die Leistung, auf deren schliefsliche Bewirkung es ankommt, freiwillig ausführe. Ein Beispiel dafür, dafs schon der anfängliche Erwerb des Eigentums oder eines sonstigen Rechts derartig bedingt ist, ist mir nicht gegenwärtig; aber dafs das Mittel bequem anwendbar ist, liegt auf der Hand. Wenn z. B. unter der Herrschaft eines Rechts, das wie das frühere gemeine Recht dem Richter bei der actio communi dividundo die Adjudikationsmacht giebt, der Richter dem ausländischen Miteigentümer das Alleineigentum gegen Entschädigung des anderen Miteigentümers zuerteilen möchte, so kann er ihm zwar die Verpflichtung zur Zahlung nicht wirksam auferlegen, wohl aber die Zuteilung des Eigentums davon abhängig machen, dafs die Entschädigungssumme wirklich gezahlt wird. Leichter findet sich, dafs blofs die Ausübung des Eigentums bis zur Bewirkung der Leistung gehemmt ist. Insbesondere kann die Verfolgbarkeit des Eigentums gehemmt sein, bis der Eigentümer dem Besitzer eine bestimmte Leistung gemacht hat, davon war S. 250 ff. bereits in anderem Zusammenhang näher die Rede. Nur mufs man sich hierbei gegenwärtig halten: soll ein derartiges Zurückbehaltungsrecht vom Standpunkt des völkerrechtsmäfsigen Internationalprivatrechts aus auch dem ausländischen Eigentümer gegenüber ohne weiteres wirksam sein, so darf es nicht daran geknüpft sein, dafs der Eigentümer den Besitzer wegen der diesem zustehenden Ansprüche befriedige — denn ob der Besitzer einen Anspruch gegen den Eigentümer hat, müfste nach dem Personalstatut des Eigentümers bemessen werden, da nur dieses ihm Verpflichtungen auferlegen kann; vielmehr dürfte lediglich gesagt sein, dem Eigentumsanspruch stehe die Einrede gegenüber, bis der Eigentümer diese bestimmte, wenn auch von ihm nicht geschuldete, Leistung gemacht habe. Für das gemeinrechtliche Zurückbehaltungsrecht des Sachbesitzers wegen Verwendungen gegenüber dem Eigentumsanspruch war S. 252 diese letztere Bedeutung in Anspruch genommen, weil hier der sogenannte „Anspruch" auf Ersatz der Verwendungen kein wahrer Anspruch sei; zweifelhafter erscheint mir die gleiche Entscheidung im gleichen Fall für das Recht des BGB.[250]; jedenfalls aber — und nur darauf kommt es hier an —

[250] Bedenken erregt nicht sowohl, dafs das BGB. ausdrücklich vom „Anspruch" des Besitzers auf Verwendungen redet — das Wort allein entscheidet nicht —, sondern § 1001: dieser „Anspruch" soll mit der Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer klagbar werden, das setzt aber doch, da die Wiedererlangung nicht den materiellen Grund der Entstehung des Anspruchs

kann die Gesetzgebung das Zurückbehaltungsrecht verleihen, auch ohne dafs sie das Dasein eines obligatorischen Anspruchs, der völkerrechtsmäfsig nach dem Personalstatut des Verpflichteten, hier des Eigentümers, zu bemessen wäre, erfordert; weiter gedacht: sie kann in solcher Weise den Eigentümer indirekt zu einer Leistung nötigen, auch wenn eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht besteht.

Das dargestellte Mittel, den Erwerb oder die Ausübung des Rechts von der effektiven Leistung abhängig zu machen, versagt dann, wenn der Inhalt der zu erzielenden Leistung erst durch spätere Ereignisse bestimmt werden soll, zu der Zeit aber, wo der Erwerb oder die Ausübung des Rechts in Frage steht, noch nicht übersehbar ist. Hier kann die Rechtsordnung auf anderem Wege vorgehen. Sie kann den Erwerb oder die Ausübung des Rechts an die Bedingung knüpfen, dafs der, welcher berechtigt werden soll, vorher freiwillig eine Verpflichtung zu der künftigen Leistung, auf deren schliefsliche Bewirkung es ankommt, auf sich nehme, so dafs dann auf Grund dieser Übernahme ein klagbarer Anspruch gegen den Berechtigten erwächst. So machte das römische Recht die Ausübung des Ususfrukts abhängig von der freiwilligen Übernahme der Pflicht zur ordnungsmäfsigen Wirtschaft und dereinstigen Rückgabe[251]: die cautio usufructuaria diente in erster Linie der Begründung dieser Verpflichtung selbst, mit der erst die Grundlage für eine bürgschaftliche Sicherung geschaffen war. Selbstverständlich kann die inländische Gesetzgebung auch dem Ausländer gegenüber die freiwillige Übernahme der Pflicht zur Bedingung machen, während sie dem Inländer die Pflicht unmittelbar auferlegt, und sie wird gut thun, diese Bedingung häufiger zu stellen. Am leichtesten ist dies dann, wenn erst noch ein Akt einer inländischen Behörde notwendig ist, um das Recht zu begründen: dieser Akt würde dann von der Übernahme der Verpflichtungen abhängig gemacht werden. So hätte es z. B. das deutsche Vormundschaftsgericht nach BGB. § 1778 Abs. 1 in der Hand, den zum Vormund berufenen Ausländer, der die nach deutschem Recht ihm obliegenden

---

bilden kann, voraus, dafs schon vorher eine, wenn auch klaglose, Verpflichtung bestand. Völkerrechtsmäfsig kann die Bestimmung des § 1001 dem Ausländer gegenüber, weil das deutsche Recht ihm keine Verpflichtungen auferlegen kann, nicht zur Anwendung kommen; aus der obigen Auffassung würde folgen, dafs auch das Zurückbehaltungsrecht dem Ausländer gegenüber nur soweit zusteht, wie dieser nach seinem eignen Personalstatut zum Ersatz der Verwendungen verpflichtet ist.

[251] Näheres Windscheid, Pandekten I § 204[7].

Pflichten nicht wirksam übernimmt, zu übergehen, weil „seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde“. Ebenso könnte bei der actio communi dividundo im Sinn des gemeinen Rechts der Richter die Zuteilung des Alleineigentums an den ausländischen Miteigentümer davon abhängig machen, dafs dieser sich vorher wirksam zur Zahlung der Entschädigungssumme verpflichte. Was freilich erforderlich ist, damit der Akt der Verpflichtung bindend sei, mufs wiederum nach dem Personalstatut beurteilt werden. Sofern nicht — was doch nur ganz ausnahmsweise der Fall sein wird — ius cogens des Personalstatuts entgegensteht, wird die Verpflichtungsübernahme zunächst durch Vertrag mit dem künftigen Gläubiger geschehen können — ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber dem Gläuber genügt nur, wenn das Personalstatut des Schuldners es für genügend erachtet —; hier liegt alles klar und bleibt darum nichts weiter zu sagen. Bedeutsamer wäre es, wenn der künftige Schuldner auch durch einen einheitlichen Akt, etwa eine Erklärung gegenüber der inländischen Staatsgewalt, alle aus seiner Berechtigung jetzt oder künftig nach inländischem Recht sich ergebenden Verpflichtungen übernehmen könnte. In gewissen Fällen wäre es denkbar, hierbei den Staat als Stellvertreter des künftigen Gläubigers anzusehen: so könnte das Vormundschaftsgericht in Vertretung des Mündels die Verpflichtungserklärung des ausländischen Vormunds entgegen- und annehmen (vergl. BGB. § 1789). Meist wird aber, schon wegen der Unbestimmtheit der möglichen Gläubiger, diese Konstruktion ausgeschlossen sein. Man würde in diesem Akt dann also, wenn er überhaupt wirksam ist, ein eigentümliches Rechtsgeschäft gegenüber dem Staat, aber doch ein Rechtsgeschäft von privatrechtlicher, nicht öffentlichrechtlicher Bedeutung zu sehen haben, durch das der Handelnde auf die künftige Gestaltung seiner vermögensrechtlichen Verhältnisse einwirkt. Dies ist es wohl, was man meint, wenn man von ‘Selbstunterwerfung unter das fremde Recht’ redet. Internationalprivatrechtlich ist aber auch hier die Sachlage einfach: ob ein derartiger Akt privatrechtlich wirksam ist oder nicht, das hängt ausschliefslich von dem Personalstatut des sich Verpflichtenden ab (s. I S. 160, 272 ff.). Giebt das Personalstatut des Ausländers diesem Akt die Folge, dafs nunmehr der Ausländer nach inländischem Recht verpflichtet wird, so liegt darin lediglich eine materiellrechtliche an gewisse Bedingungen gebundene Verweisung des ausländischen auf das inländische Recht. — Ist auf diese Weise eine wirkliche Verpflichtung einmal entstanden, so ist sie wie jede andere Obligation geltend zu machen; alle Schwierigkeiten entfallen dann.

Wie man sieht, ist dieses Mittel, eine Selbstunterwerfung zu fordern, nicht völlig zufriedenstellend, weil das über das Recht gebietende Statut hierbei von dem Personalstatut, das ja über die Giltigkeit der Selbstunterwerfung zu entscheiden hat, nicht ganz unabhängig ist. Diesen Nachteil vermeidet das dritte Mittel, von dem in dieser Richtung zu reden ist: es besteht darin, dafs die Rechtsordnung, die das Recht verleiht, von dem Ausländer, wenn er berechtigt werden will, vorgängige Sicherheitsbestellung für die freiwillige Leistung fordert. Dieses Mittel ist weiter Anwendung fähig und sehr geeignet, die internationalrechtliche Schwierigkeit in allseitig befriedigender Weise vom Boden der einzelnen materiellen Rechtsordnung aus zu heben, ja es ist für manche Fälle fast unentbehrlich; so z. B. würde dem zum Vormund berufenen Ausländer gegenüber, dessen Personalstatut eine 'Selbstunterwerfung' nicht als wirksam anerkennt, lediglich das Mittel, Sicherheitsleistung zu erfordern, übrig bleiben, falls man nicht überhaupt auf seine Mitwirkung verzichten will. — Auch in den bestehenden Rechtsordnungen findet sich bereits häufig die Anordnung, dafs der Erwerb oder die Ausübung eines Rechts von der vorgängigen Sicherheitsbestellung für eine bestimmte Leistung abhängig sein solle. Ob eine solche Bestimmung aber schon heute dem Ausländer gegenüber vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zur Anwendung gebracht werden kann, das hängt auch hier wieder von ihrem näheren Inhalt ab. Sie darf als Bedingung nicht setzen, dafs der Berechtigte Sicherheit für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung leiste, — denn eine Verpflichtung liegt ja dem Ausländer, wenn das Personalstatut sie ihm nicht auferlegt, nicht ob —, sie führt vielmehr dem Ausländer gegenüber zum gewünschten Resultat nur, wenn sie als Bedingung eine Sicherheitsbestellung schlechtweg dafür verlangt, dafs diese Leistung erfolgen werde. Als Beispiel diene die Bestimmung des BGB. § 1844 über die Sicherheitsleistung seitens des Vormunds: ihre Fassung ermöglicht es, sie in der hier angebenen Weise auch dem ausländischen Vormund gegenüber zu verwerten, ohne dafs von den völkerrechtsmäfsigen Sätzen des Internationalprivatrechts abgewichen wird. In diesen Zusammenhang gehört auch die Sicherheitsleistung wegen Schadensersatzes bei der Abholung (BGB. § 867). Nimmt man hier[252] nicht eine wahre Obligation des Grundstückseigentümers, sondern eine dingliche Beschränkung des Grundstückseigentums zu Gunsten des Besitzers der abzuholenden beweglichen

[252] Darüber s. oben S. 315 Anm. 17, S. 515.

Sache als vorhanden an, so mufs man für das Abholungsrecht das Sachstatut entscheidend sein lassen. Selbstverständlich kann das Sachstatut nun auch die Bedingungen festsetzen, unter denen es das Eigentum so weit beschränken, das Besitzrecht so weit wirken lassen will, es kann also insbesondere auch die Bedingung stellen, dafs der Besitzer, um zur Abholung schreiten zu können, vorher Sicherheit wegen des zu besorgenden Schadens leisten müsse, kann also dem Besitzer die Ausübung seines Besitzrechts daohne verweigern; und diese Bedingung kann es auch dem Ausländer gegenüber stellen, selbst wenn es eine Verpflichtung dem Ausländer aufzuerlegen sich nicht für kompetent erachten sollte. Ich glaube, dafs man wohl berechtigt ist, BGB. § 867 Satz 3 in diesem Sinne aufzufassen. Übrigens wurde S. 467 ff. ausgeführt, dafs in diesen Fällen das Sachstatut aus besonderen Gründen allerdings auch dem Ausländer eine Schadensersatzpflicht auferlegen könne, in seiner Eigenschaft nämlich als Deliktsstatut.

Wie in den bisher besprochenen Fällen der Erwerb des Rechts abhängig gemacht war von der Bewirkung einer Leistung, zu der eine wahre Verpflichtung nicht bestand, so kann ebenso von einer solchen Leistung auch das Bestehenbleiben des Rechts abhängig gemacht sein. Das Sachstatut ist völlig frei darin, das Eigentum wie zu geben oder als schon erworbenes anzuerkennen so auch wieder zu entziehen; es kann demnach auch sein Schutzversprechen für den Fall des Ausbleibens gewisser Leistungen zurücknehmen, d. h. dem Eigentümer bei Nichtleistung Verlust seines Eigentums androhen. Darin liegt ebenfalls eine indirekte Erzwingung der Leistung: man sieht, dafs das Sachstatut diesen indirekten Zwang kraft eigner Macht völkerrechtsmäfsig zu üben im Stande ist.

Dies ist in mehrfacher Weise möglich. Zwei Rechtsgestaltungen sind hier zu erwähnen.

Einmal kann für den Fall der Nichtleistung unmittelbar Verwirkung des Rechts angeordnet sein — wie es im Rechtsspruch des Deichrechts heifst[258]: „Wer nicht will deichen, mufs weichen", und zwar eine Verwirkung an denjenigen, zu dessen Gunsten die Leistung geschehen sollte. Derartige Verwirkung drohte z. B. das römische Recht dem Eigentümer an, der die cautio damni infecti nicht stellte, dem Miteigentümer, der seinem Genossen die ausgelegten Ausbesserungskosten nicht ersetzte. Nach älterem Berg-

[258] S. Beseler, System des D. Privatrechts, 3. A., S. 837 fg., J. Gierke, Gesch. des D. Deichrechts I S. 243 fg.

recht wurde der Gewerke, der die Zubuſse nicht entrichtete, in gewisser Frist „seiner Kuxe verlustig“ [254]. Nach BGB. § 974 erwirbt der Finder das freie Eigentum der gefundenen Sache, erlöschen also die Rechte der Empfangsberechtigten, wenn diese nicht sich rechtzeitig bereit erklären, dem Finder die gemachten Aufwendungen zu ersetzen und den gesetzlichen Finderlohn zu zahlen. Internationalprivatrechtlich ist nun für die Frage, ob dieses bestimmte Recht verwirkt ist, allein das Statut entscheidend, das über dieses zu verwirkende Recht herrscht, insbesondere also, wenn es sich um Verwirkung von Eigentum handelt, das Sachstatut, ohne Rücksicht darauf, ob der Eigentümer ein Inländer oder Ausländer ist. Setzt freilich dem Sachstatut zufolge die Eigentumsverwirkung voraus, daſs der Berechtigte obligatorisch zu der Leistung, die ausgeblieben ist, verpflichtet sei, so ist auch hier wieder für unsere Frage nichts geändert. Denn ob die Verpflichtung besteht oder nicht, das kann vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nur das Personalstatut dessen, der verpflichtet sein soll, bestimmen. Ordnet dieses also eine Verpflichtung nicht an, so tritt auch, dem eignen Willen des Sachstatuts zufolge, die Verwirkung nicht ein [255]. Es liegt aber auf der Hand, daſs das Sachstatut sich auch hier wieder von dem Personalstatut unabhängig zu machen im Stande ist: es kann ja, ohne das Vorliegen einer Verpflichtung zu erfordern, die Verwirkung lediglich daran knüpfen, daſs eine bestimmte Leistung thatsächlich nicht gemacht ist; ist dies der Inhalt des Sachstatuts, so tritt zu Lasten des ausländischen Eigentümers die Verwirkung ohne Rücksicht darauf ein, ob das Personalstatut des Eigentümers diesem eine Verpflichtung zu jener Leistung auferlegt oder nicht.

Die Rechtsordnung kann aber, anstatt unmittelbar Verwirkung

---

[254] Preuſs. Allg. LR. II 16 § 280.

[255] Wenn z. B. BGB. § 974 die Eigentumsverwirkung zu Gunsten des Finders an die Bedingung knüpft: „wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären,“ so kann vom völkerrechtlichen Standpunkte aus dem ausländischen Empfangsberechtigten gegenüber die Verwirkung der in Deutschland gefundenen und noch befindlichen Sache nur eintreten, wenn auch sein eignes Personalstatut dieselben Ansprüche gegen ihn begründet sein läſst wie das deutsche Recht. Freilich ist, wie oben S. 531 gesagt wurde, anzunehmen, daſs gerade das deutsche Fundrecht dem Willen des deutschen Rechts gemäſs (d. h. kraft einer begleitenden stillschweigenden Kollisionsnorm) bei in Deutschland gemachten Funden auch dem Ausländer gegenüber voll anzuwenden ist: aber das ist eben Kollisionsnorm, nicht völkerrechtsmäſsiges Internationalprivatrecht.

anzudrohen, auch noch einen anderen Weg einschlagen, um demjenigen, dem sie die Leistung auf Kosten des Eigentümers zuwenden will, sie zu verschaffen. Die Verwirkung ist, wenn man nur jenen Zweck ins Auge faſst, darin technisch unvollkommen, daſs sie eintritt, ohne daſs es noch auf den Willen des Dritten ankommt, zu Gunsten dessen die Verwirkung erfolgt. Dies lieſse sich nun zwar dadurch abstellen — und auch diese Rechtsgestaltung kommt wirklich vor —, daſs man den Eintritt der Verwirkung erst noch von einem Willensakt des Berechtigten abhängig macht, so daſs die Verwirkung zu einer Art Einziehung wird. Dann bleibt aber immer noch der andere Nachteil übrig, daſs die Verwirkung dem Dritten vielleicht erheblich mehr zuwendet als den Wert der Leistung, die der Eigentümer machen sollte. Will man auch diesen Nachteil vermeiden, so muſs man das System der eigentlichen 'Verwirkung' verlassen: alle diese Nachteile werden vermieden, wenn das Sachstatut, anstatt eine Verwirkung anzudrohen, dem Dritten nur ein selbständiges 'Verwertungsrecht' giebt. Dies ist das praktisch bedeutsamste Mittel für das Sachstatut, sich von den Bestimmungen des Personalstatuts unabhängig zu machen, auch existieren derartige Rechtsbildungen bereits gegenwärtig in weitem Maſs: von ihnen wird daher eingehender die Rede sein müssen.

4. Verwertungsrechte und beschränkte Haftung.

a. Unter Verwertungsrechten[256] werden hier alle Rechte verstanden, welche jemandem die Möglichkeit geben, sich, wenn eine

---

[256] Der Begriff der Verwertungsrechte ist meines Erachtens für die Civilistik unentbehrlich. Er hatte sich mir — es sei erlaubt dies mitzuteilen — im Verfolg dieser internationalprivatrechtlichen Untersuchungen schon vor längerer Zeit als fruchtbar ergeben; inzwischen hat Kohler 1901 das Verdienst gehabt, den Begriff des „Wertrechts" im Gegensatz gegen das „Substanzrecht" zu entwickeln und ihm allgemeinere Aufmerksamkeit zu gewinnen, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 91 S. 155 ff. Kohler erkennt drei Gruppen von Rechten als Wertrechte an: das, was ich Verwertungsrechte nenne, deckt sich mit der ersten und zweiten Gruppe Kohlers; ich füge nur einige weitere gleichartige Fälle hinzu. Die Rechte, die Kohler als dritte Gruppe aufführt (das Recht der Aktionäre, Genossenschafter, Vereinsmitglieder, Stiftlinge), bieten der juristischen Konstruktion ebenfalls ein eigentümliches Problem, darauf macht Kohler mit Recht aufmerksam; ob sie aber denen der beiden ersten Gruppen soweit wesensgleich sind, daſs eine Zusammenfassung in den einheitlichen Begriff der „Wertrechte" von Vorteil wäre, das scheint mir einstweilen noch mehr als zweifelhaft; s. dagegen Ehrenberg, Festgabe für Regelsberger S. 39 ff. — Wenn ich den von mir anfänglich in Aussicht genommenen Namen 'Verwertungsrechte' beibehalte, so geschieht das einmal, um den engeren Um-

gewisse Leistung an ihn nicht erfolgt, durch Verwertung eines bestimmten fremden Rechts zu befriedigen. Die Verwertung geschieht im wesentlichen durch Veräußerung, doch ist auch eine Verwertung durch wirtschaftliche Ausnutzung möglich. Der Klarheit halber nehme ich auch hier wieder nur den Fall, daß es sich um Verwertung fremden Eigentums oder — das ist nur dem Ausdruck, nicht dem Inhalt nach verschieden — einer fremden Sache handelt.

Die Geltendmachung jedes Verwertungsrechts ist immer daran gebunden, daß eine bestimmte Leistung an den Verwertungsberechtigten nicht erfolgt. Möglicherweise setzt das Verwertungsrecht voraus, daß eine Verpflichtung zu dieser Leistung vorliege, es steht dann accessorisch neben dieser Verpflichtung und dient nur zu deren Sicherung. Hauptbeispiel bildet das Pfandrecht[257] (Fahrnispfandrecht und Hypothek). Oder es besteht unabhängig von einer Obligation, also selbständig: es ist ausübbar, sobald eine bestimmte Leistung thatsächlich nicht erfolgt, mag nun eine Verpflichtung zu dieser Leistung vorhanden sein oder nicht. Den reinsten Typus eines derartigen selbständigen Verwertungsrechts zeigt das Grundschuldrecht. Der Grundeigentümer ist hier keineswegs verpflichtet, die Leistung zu machen, aber wenn er sie nicht macht, tritt das Recht des Leistungsinteressenten (den man der Kürze halber auch den Gläubiger nennt, obwohl sein Grundschuldrecht keine Obligation ist) in Wirksamkeit, das Eigentum an dem Grundstück veräußern zu lassen und sich aus dem Erlöse zu befriedigen; die Rechtsordnung entzieht also dem Eigentümer für den Fall der Nichtleistung sein Eigentum, falls der Leistungsinteressent von seinem dahingehenden Recht Gebrauch macht. Die Leistung ist soweit auch hier lediglich in condicione, nicht in obligatione. Möglich, daß daneben auch eine persönliche Verpflichtung des Eigentümers besteht, die Leistung zu machen: die Existenz des Grundschuldrechts ist davon jedenfalls unabhängig. Eine große Rolle spielen die selbständigen Verwertungsrechte ferner im Seerecht: die Rechte der sogen. Schiffsgläubiger an Schiff und Fracht sind vielfach unabhängig von dem Dasein einer persönlichen Verpflichtung. Auch die Reallasten sind selbständige Verwertungs-

---

fang des Begriffs gegenüber dem der Kohlerschen „Wertrechte" kenntlich zu machen, sodann weil der Ausdruck ‚Verwertungsrechte' das Element des ‚rechtlichen Könnens', das diesen Rechten ihren Hauptcharakter verleiht (s. S. 566), klar hervortreten läßt.

[257] Indes verwendet das HGB. im Seerecht den Ausdruck „Pfandrecht" bekanntlich auch zur Bezeichnung eines selbständigen Verwertungsrechts.

rechte, mögen sie auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen; an der Richtigkeit dieser Konstruktion ändert es nichts, dafs hier sogar kraft Gesetzes — wenigstens kraft deutschen Gesetzes — eine Verpflichtung des Grundeigentümers gegenüber dem Verwertungsberechtigten besteht. Wenn BGB. § 1108 sagt: „Der Eigentümer haftet für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich", so steht doch diese Verpflichtung eben nur neben dem Verwertungsrecht, ist aber nicht Voraussetzung für sein Dasein.

Auch in versteckteren Anwendungen kommt ein solches Verwertungsrecht vor, sei es als selbständiges, sei es als unselbständiges. So entspricht nach deutschem Grundstücks-Nachbarrecht (BGB. § 912 ff., 917 Abs. 2) der Verpflichtung des Eigentümers, Notweg und Überbau zu dulden, die Verpflichtung des Gegners zur Entschädigung, und beim Überbau auch eventuell zum Kaufabschlufs nach § 915. Diese Entschädigungspflicht hat das BGB. reallastartig ausgestaltet: mithin liegt hier ein nach dem Sachstatut zu beurteilendes 'Verwertungsrecht' vor[258]. Auch das Recht, das der Besitzer einer Sache deren Eigentümer gegenüber wegen Verwendungen hat (BGB. § 1003), gehört hierher. Denn wenn der Eigentümer nicht den Besitzer befriedigt oder die Verwendungen genehmigt, hat der Besitzer das Recht, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen; er hat also ein Verwertungsrecht. Ebenso steht es mit dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht nach dem deutschen HGB. (neue Zählung § 371).

Alle diese selbständigen oder unselbständigen Verwertungsrechte geben wie gesagt die Macht, über das fremde Eigentum (oder sonstige Recht) zum Zwecke der Befriedigung zu verfügen. Dafs man sie schon Rechte nennen kann, auch wenn diese Macht noch nicht aktuell ausgeübt werden kann, wurde früher besprochen[259]. Übrigens kann die Kraft, mit der diese Rechte das Eigen-

---

[258] Liegen beide Grundstücke in verschiedenen Rechtsgebieten, so entsteht — dies entspricht dem Willen des deutschen Rechts — das Überbau- und Notwegsrecht des ausländischen Eigentümers nur zusammen mit der Reallast, nicht ohne sie; beide Rechtsordnungen als Sachstatuten müssen also in dieser Beziehung übereinstimmen, sonst ist das Eigentum beiderseits unbeschränkt. Diese Entscheidung liegt im Verfolg der oben S. 324 ff. entwickelten Gedanken.

[259] S. S. 449 Anm. 145.

tum ergreifen, sehr verschieden ausgestaltet sein: die Durchsetzbarkeit gegen weitere Erwerber der Sache kann bald stärker, bald schwächer, der Vorzug, den der Verwertungsberechtigte gegenüber anderen dinglich Berechtigten oder gegenüber gewöhnlichen Gläubigern, die sich aus der Sache zwangsvollstreckungsweise befriedigen wollen, geniefst, bald gröfser, bald kleiner sein, wie auch im Übrigen bunte Mannigfaltigkeit rechtlicher Ordnung möglich ist; man vergleiche nur das Grundschuldrecht mit dem eigentümlichen an den fortdauernden Besitz der Sache gebundenen Verwertungsrecht wegen Verwendungen nach BGB. § 1003.

Für die internationalprivatrechtliche Behandlung aller dieser Rechte ist es — auch das wissen wir bereits[260] — belanglos, ob man sie unmittelbar als Rechte an der Sache oder als Rechte am Eigentum (wonach sie zu den 'Rechten des rechtlichen Könnens' im weiteren Sinn gehören würden) auffafst. Dafs sie als Hauptelement ein 'Können' in Bezug auf das fremde Eigentumsrecht gewähren, ist ebenso unzweifelhaft, wie dafs sie vielfach unmittelbar dingliche Befugnisse enthalten, man sehe z. B. BGB. § 1134, 1135. Aber wir wissen ja, dafs auch die Rechte an Rechten durch dasselbe Statut beherrscht sind, wie die unterliegenden Rechte. Demnach sind diese Verwertungsrechte unzweifelhaft ausschliefslich nach dem Sachstatut zu beurteilen; es hat darum auch, wenigstens soweit sie für unsre Aufgabe in Betracht kommen, keinerlei Bedenken, sie als dingliche Rechte zu bezeichnen: sie gewähren, wenn nicht unmittelbar, so doch jedenfalls mittelbar Herrschaft über die fremde Sache[261]. Kann die Dinglichkeit in diesem Sinne auch für die selbständigen Verwertungsrechte nicht mehr zweifelhaft sein, so bleibt materiellrechtlich nur noch in Frage, ob diese Rechte blofs dinglich oder zugleich auch Obligationen, und zwar obligationes in rem scriptae, „Realobligationen" sind[262]. Für das deutsche Recht

---

[260] S. oben S. 305, ferner S. 45 ff., 49 fg.

[261] Die Einwände gegen die Dinglichkeitskonstruktion erledigen sich, sobald man die Kategorie eines 'Rechts des rechtlichen Könnens mit dinglicher Wirkung' verwendet. S. jetzt auch Ehrenberg, Festgabe für Regelsberger S. 37 fg. gegenüber seinen Ausführungen in dem Buch „Beschränkte Haftung" S. 437 ff.

[262] Die beste Verteidigung dieser Ansicht giebt Ehrenberg, Festgabe S. 23 ff., woselbst auch die sonstigen Konstruktionsversuche kritisiert sind. Nicht im Stande, an dieser Stelle die Frage eingehender zu erörtern, möchte ich nur soviel sagen: die Sätze, die für die obligatorische Natur insbesondere des Schiffsgläubigerrechts angeführt werden, sind zum wohl gröfseren Teil solche, die selbst nicht feststehen, sondern nur dann richtig sind, wenn eben

mindestens glaube ich das leugnen zu müssen; aus der Annahme dieser Realobligation ergiebt sich kein praktisch unentbehrlicher Satz, der nicht auf Grund des blofs dinglichen Rechts sich erklären liefse. Meines Erachtens handelt es sich hier nur um eine überflüssige Hilfsvorstellung. Jedenfalls aber kann sie den Satz, dafs über das Verwertungsrecht als dingliches Recht allein das Sachstatut zu entscheiden hat, nicht erschüttern, wie dieser Satz denn auch insbesondere für die Grundschulden wohl nirgends bezweifelt wird.

Gerade wie bei den Fällen der Verwirkung ist indes auch hier genauer zu unterscheiden. Sind diese Verwertungsrechte accessorisch zu einer Obligation, setzen sie also das Dasein einer Obligation voraus, so ist indirekt doch das Personalstatut mafsgebend, denn ob die Obligation besteht, kann nur das Personalstatut sagen. Für uns haben an dieser Stelle nur diejenigen Fälle Interesse, wo das Verwertungsrecht selbständig ist, d. h. also das Dasein einer Obligation nicht zur Voraussetzung hat. Für solche Verwertungsrechte ist, wie sie selber selbständig sind, auch das Sachstatut selbständig mafsgebend; sie bestehen mithin auch dann, wenn der Eigentümer der inländischen Sache ein Ausländer ist, ohne Rücksicht auf den Inhalt seines Personalstatuts. Demnach hängt die internationalprivatrechtliche Behandlung in jedem einzelnen Fall von der vorherigen Feststellung ab, ob ein unselbständiges oder ein selbständiges Verwertungsrecht vorliegt. Diese Arbeit mufs die Wissenschaft des materiellen Rechts leisten, nicht immer wird sie leicht sein. Nach zwei Seiten ist hier besondere Aufmerksamkeit von nöten. Einmal mufs, wenn die Rechtsordnung nicht blofs ein Verwertungsrecht, sondern auch eine persönliche Verpflichtung anordnet, genau zugesehen werden, ob diese Obligation wirklich die Grundlage für das Dasein des Verwertungsrechts bildet, oder ob sie nur begleitend neben ihm steht, so dafs das Verwertungsrecht vorhanden sein kann, auch wenn diese Verpflichtung aus irgend

---

jene Konstruktion richtig ist; sie beweisen also nichts, sondern sind selbst beweisbedürftig. Zum anderen Teil machen diese Sätze nur Ähnlichkeiten geltend, die zwischen dem Verwertungsrecht und der Obligation allerdings bestehen und nach dem Inhalt des Verwertungsrechts bestehen müssen, s. Kohler a. a. O. S. 169 ff. Wenn bei Verwertungsrechten von „Verzug", „Aufrechnung" u. s. w. die Rede ist (darauf legt Ehrenberg, Festgabe S. 25, Beschränkte Haftung S. 442, Gewicht), so handelt es sich gewifs nicht um dasselbe, was bei Obligationen Verzug, Aufrechnung heifst: es war eben bequem, den vorhandenen Namen für die analoge Erscheinung zu verwerten.

einem Grunde nicht entstanden ist oder wieder aufhört; so verhält es sich z. B., wie wir vorher sahen, nach deutschem Recht bei den Reallasten. Für das völkerrechtsmäfsige Internationalprivatrecht würde sich damit ergeben: die Verpflichtung des Ausländers, insbesondere des ausländischen Eigentümers, würde nach seinem Personalstatut beurteilt werden müssen; für das Verwertungsrecht aber würde ausschliefslich das Sachstatut mafsgebend sein, derart, dafs das Verwertungsrecht vorhanden wäre, auch wenn das Personalstatut eine Obligation nicht auferlegte. Gröfser ist die materiellrechtliche Schwierigkeit nach einer anderen Seite hin. Das Verwertungsrecht kann anscheinend nur zur Sicherung eines Anspruchs dienen und in Wahrheit doch selbständig sein. Wenn nämlich der angebliche Anspruch, an den das Verwertungsrecht sich anlehnt, keine andere Art der Verwirklichung und des Schutzes kennt als eben die, dafs seine Nichtbefriedigung schliefslich ein Verwertungsrecht auslöst, so ist in Wahrheit der Anspruch keiner, nur eine überflüssige konstruktive Puppe; es sei hier an die früheren Erörterungen über das Zurückbehaltungsrecht, das ja in sehr wichtigen Anwendungsfällen zum Verwertungsrecht erwachsen kann, erinnert[268].

Hiermit eröffnet sich der beste Weg, auf dem die einzelne Rechtsordnung innerhalb des gesamten Problems, von dem hier die Rede ist, zu einer praktisch wahrhaft befriedigenden und doch völkerrechtsmäfsigen Lösung aller Fälle gelangen kann, an denen sie selbst als Sachstatut oder sonstiges Gebietsstatut beteiligt ist, vorausgesetzt nur, dafs das Recht, mit dem die Verpflichtung verbunden sein soll, ein vermögenswertes ist. Ich formuliere die Lösung insbesondere für den Fall der mit dem Eigentum verbundenen Lasten zusammenfassend dahin: in jedem Fall, wo die Rechtsordnung von dem Eigentümer einer im Inland belegenen Sache deshalb, weil er das Eigentum an dieser Sache hat, zugleich auch eine bestimmte Leistung erzielen will, kann sie, auch ohne eine wirkliche Pflicht zu dieser Leistung aufzuerlegen und diese dadurch unmittelbar erzwingbar zu machen, doch indirekten Zwang üben,

---

[268] S. 252, 557 fg., 565. Sieht man, wovon S. 557 Anm. 250 gesprochen wurde, das Zurückbehaltungsrecht in BGB. § 1000 als zum Schutz eines wahren, wenn auch klaglosen „Anspruchs" gegeben an, so ist auch das in § 1003 gewährte Verwertungsrecht ein unselbständiges, steht also an Sachen des Ausländers nur zu, wenn der Ausländer nach seinem eignen Personalstatut zum Ersatz der Verwendungen verpflichtet ist. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 ff. des HGB. ist jedenfalls ein unselbständiges.

indem sie dem Gläubiger — wir nennen ihn der Kürze halber so, obwohl er ja in Wahrheit Gläubiger nicht ist — die Macht verleiht, die Leistung durch Verwertung der fremden Sache zu erheben. Damit hält sie sich vollständig im Rahmen ihrer völkerrechtlich anerkannten Macht: sie hat eben als Sachstatut die Macht, über die Sache selbst zu verfügen; der Rechtssatz, durch den sie das thut, ist ein Satz des materiellen Sachenrechts und mufs als solcher gemäfs der allgemeinen völkerrechtsmäfsigen Anwendungsnorm, derzufolge sachenrechtliche Verhältnisse nach der lex rei sitae zu beurteilen sind, bei allen inländischen Sachen zur Anwendung gebracht werden: auch der ausländische Staat mufs das Dasein eines solchen vom Sachstatut verliehenen Verwertungsrechts anerkennen, wenn er sich in Einklang mit dem Völkerrecht halten will.

Ich nannte diese technische Lösung, dem Ausländer gegenüber ein dingliches Verwertungsrecht zu geben, die beste. Sie ist es, weil sie im Ergebnis der Statuierung einer Obligation am nächsten kommt. Es wiederholen sich hier auch die Ausdrücke: setzt doch bereits das römische Recht die obligatio rei in Parallele mit der obligatio personae, und auch wir operieren aus früher erörterten Gründen hier mit dem Begriff der Haftung, die Sache haftet hier, wie dort die Person. In Umbildung dieses Gedankens ist man dann sogar dazu gekommen, die Haftung auf den Eigentümer selbst zu beziehen und zu sagen, er hafte wie bei den Obligationen persönlich so hier dinglich. Diese Nebeneinanderstellung verführt leicht zu falschen Folgerungen, denn das 'Haften' ist hier doppelsinnig gebraucht. Man sollte sich immer gegenwärtig halten, dafs mit dem Ausdruck, jemand hafte dinglich, nichts gesagt sein kann, als dafs er eben der Eigentümer eines einer dinglichen Haftung, einem dinglichen Verwertungsrecht unterworfenen Objekts ist[264].

Vergleicht man die dingliche Haftung, die das Sachstatut anzuordnen die Macht hat, mit der persönlichen, die nur vom Personalstatut verfügt werden kann, so zeigt sich: sie ist einerseits kraftvoller, weil sie eben dinglich ist, sie ist andrerseits aber auch minder umfangreich. Denn die dingliche Haftung ergreift eben nur dieses Ding, ist also notwendig beschränkt, die persönliche hingegen ist, wenigstens der Regel nach, unbeschränkt, d. h. das gesamte Vermögen des Haftenden dient hier als mögliches Befriedigungsobjekt bei der Zwangsvollstreckung[265]. Man kann also die

---

[264] S. hierzu auch Kohler a. a. O. S. 172 ff.

[265] Die Ausdrücke 'beschränkte' und 'unbeschränkte Haftung' werden im Text nur mit Rücksicht auf den Kreis der zur Befriedigung verwertbaren

Lösung, die oben gefunden wurde, auch dahin aussprechen: das Sachstatut kann zwar dem ausländischen Eigentümer keine Verpflichtungen auferlegen, ihn also nicht persönlich und unbeschränkt haften lassen, wohl aber kann es auch in Fällen, wo es den Inländer unbeschränkt haften läfst, den Ausländer wenigstens beschränkt, d. h. dinglich mit der Sache selbst, haften lassen, es verwandelt dem Ausländer gegenüber die unbeschränkte in eine beschränkte Haftung: der Ausländer haftet mit Beschränkung auf die Sache, mit deren Eigentum das Sachstatut die Verpflichtung verbunden sehen möchte. Und wie es mit dem Eigentum steht, so steht es ganz analog mit allen anderen Rechten, mit deren Haben für den Inländer eine wahre Verpflichtung verbunden sein würde: die Rechtsordnung, welche über das die Verpflichtung erzeugende Recht Macht hat, nach dem früheren Ausdruck: das Gebietsstatut, kann auch den Ausländer mit Beschränkung auf die Verwertung dieses Rechts haften lassen.

Diese Lösung ist wie gesagt mit dem Völkerrecht in Einklang, zugleich springt aber auch ihre Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit, wie mir scheint, in die Augen. Sie ist, vom allgemeinen internationalrechtlichen Standpunkt aus, viel gerechter, als wenn — hier wiederhole ich einen schon früher ausgesprochenen Gedanken — das Gebietsstatut, insbesondere das Sachstatut ohne weiteres Obligationen auferlegen könnte. Nähme man den Satz an, dafs das Gebietsstatut diese Macht hätte, so würde, da ja der Erwerb des absoluten Rechts, mit dem die Verpflichtung verbunden sein soll, ohne Wissen und Wollen des Berechtigten geschehen sein kann, jede beliebige ausländische Rechtsordnung die Macht haben, dem Berechtigten Verpflichtungen aufzuerlegen, die vielleicht weit gröfser sind, als der Wert des ihm verliehenen Eigentums, und der Berechtigte wäre ganz wehrlos dagegen. Unsere Lösung hingegen gestattet dem Gebietsstatut nur die Auferlegung einer Haftung bis zur Höhe der Wertes des verliehenen Rechts, sie erlaubt ihm, das, was es selbst mit der einen Hand gegeben hat, mit der anderen wieder zu nehmen, aber nicht mehr.

Ja selbst vom rein internen Standpunkt aus, also auch dem Inländer gegenüber, erscheint eine derartige Beschränkung der Haftung, wenn nicht immer, so doch vielfach sehr empfehlenswert.

Objekte gebraucht; von der ziffermäfsigen Beschränkung der persönlichen Haftung, wie sie z. B. BGB. § 702 kennt, ist hier, obwohl auch sie als beschränkte Haftung bezeichnet wird, selbstverständlich nirgends die Rede.

Die Verpflichtung wird damit wirtschaftlich nur zum Subtraktionsfaktor gemacht, sie soll, wie sie aus dem Recht entstanden ist, aus ihm auch bestritten werden. Darum hat denn auch dieser wirtschaftliche Gedanke gerade in den hier zur Betrachtung stehenden Fällen bereits in den vorhandenen Rechtsordnungen auch dem Inländer gegenüber mannigfache Verwirklichung gefunden, und zwar nicht nur in der bisher besprochenen Weise durch Statuierung eines dinglichen Verwertungsrechts, sondern auch in anderer technischer Gestalt, in der des 'Abandonsystems' [266]. Nach dem 'Abandonsystem' liegt dem Schuldner eine unbeschränkte persönliche Verpflichtung ob, aber er kann sich dieser seiner Verpflichtung durch Preisgebung oder Auslieferung des Haftungsobjekts entledigen. Gerade diese Form der Haftungsbeschränkung findet sich mehrfach in Fällen, wo die Verpflichtung mit dem Haben eines Rechts ex lege verbunden ist. So gab das römische Recht dem Eigentümer eines schadenstiftenden Tieres das Recht der noxae datio; nach dem neuen preufsischen Bergrecht kann sich der Gewerke seiner Verpflichtung, die Zubufse zu zahlen, dadurch entziehen, „dafs er unter Überreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Anteils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt" [267]; nach BGB. § 923 braucht der Eigentümer die Kosten der Beseitigung eines auf der Grenze stehenden Baumes nicht zu tragen, wenn er dem Nachbarn gegenüber auf sein Recht an dem Baume verzichtet; und nach § 1001 kann sich der Eigentümer, der seine Sache vom Besitzer wiedererlangt hat, von dem Anspruch auf Ersatz der Verwendungen dadurch befreien, dafs er die Sache zurückgiebt. Dafs auch in diesen Fällen, wirtschaftlich wenigstens, von einer beschränkten Haftung zu reden ist, liegt auf der Hand: der Schuldner

---

[266] S. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 12 ff.; er spricht im Gegensatz dazu in den Fällen, wo der Gläubiger sich nur aus bestimmten Objekten befriedigen kann, von „Exekutionssystem". Zwischen dem Exekutions- und dem Abandonsystem steht eine dritte technische Form: der Schuldner haftet zwar persönlich und unbeschränkt, aber er hat zugleich ein Einrederecht, durch dessen Geltendmachung seine Haftung zu einer beschränkten wird. Dieser Art ist die Haftung des Erben für die Nachlafsverbindlichkeiten nach BGB. § 1973, 1974, 1989, 1990, 1992: der Erbe kann durch Geltendmachung eines Einrederechts erwirken, dafs er nur cum viribus hereditatis haftet; er ist dann verpflichtet, die Erbschaft zu abandonnieren. Die beschränkte Haftung des Erben im Falle der Anordnung einer Nachlafsverwaltung oder der Eröffnung des Nachlafskonkurses (BGB. § 1975) wird man eher zum „Exekutionssystem" zu stellen haben.

[267] Allg. Berggesetz v. 24./6. 1865 § 130.

soll schliefslich nicht mit mehr als mit dieser Sache für die vielleicht viel höhere Schuld einstehen; kraft eines Willensaktes des Schuldners soll die Haftung auf das Objekt beschränkt werden, aus dessen Haben sie entspringt: die Last soll auch hier wirtschaftlich genommen nur eine Minderung des Rechts sein. Auch historisch gehen diese beiden Rechtsformen: Haftung mit der Sache, wenn nicht Geld geleistet wird, Haftung auf Geld, wenn nicht die Sache geleistet wird, leicht in einander über. Die noxae datio war in älteren Zeiten, wie auch ich annehme, nicht eine Ablösung der Schadensersatzverpflichtung, sondern umgekehrt sie konnte durch die Leistung des Schadensersatzes abgelöst werden. Aber juristisch betrachtet ist die Verschiedenheit grofs. Denn von einer dinglichen Verstrickung des Objektes läfst sich beim Abandonsystem nicht reden. Vielmehr liegen hier überall rein persönliche Haftungen vor, mögen diese auch in rem scriptae sein, d. h. auf jeden übergehen, in dessen Vermögen das Objekt, durch dessen Leistung sich der Schuldner befreien kann, kommt (noxa caput sequitur). Berechtigt an dem Objekt selbst wird der Gläubiger hier immer nur dadurch, dafs der Schuldner ihm freiwillig das Objekt überträgt; vorher darf von einem dinglichen Recht nicht geredet werden, mag auch im wirtschaftlichen Ergebnis das Verhältnis dem einer dinglichen Verstrickung des Objekts nahe kommen.

Handelt es sich demnach beim Abandonsystem lediglich um eine Eigenart der Obligation, so kann dafür auch internationalprivatrechtlich nur das Personalstatut mafsgebend sein; zur Lösung des Problems, mit dem wir es zu thun haben, ist jene Rechtsform also nicht verwendbar. Aber es kam an dieser Stelle auch nur darauf an, nachzuweisen, dafs der wirtschaftliche Gedanke einer Beschränkung der Haftung für Fälle wie die unseren bereits mehrfach Verwirklichung gefunden hat, so dafs der Vorschlag, dem Ausländer gegenüber dingliche und darum beschränkte Haftung eintreten zu lassen, nur einer bereits vorhandenen Tendenz der Gesetzgebung entspricht. Namentlich da, wo die inländische Gesetzgebung bereits Abandonbestimmungen hat, kostet es nur einen kleinen Schritt, um dem Ausländer gegenüber von der persönlichen Haftung mit Abandonrecht zur dinglichen Haftung zu kommen.

Die vorgeschlagene Lösung würde sich nach alledem sachlich in folgenden Gesetzessatz zusammenfassen lassen: ‘Soweit das Gesetz dem Eigentümer einer Sache als solchem Verpflichtungen auferlegt, tritt, wenn der Eigentümer ein Ausländer ist, an Stelle der Verpflichtung eine Belastung der Sache in der Weise, dafs die Leistung

aus der Sache zu entrichten ist. Dies gilt entsprechend auch bei den Verpflichtungen, die mit einem anderen Recht als dem Eigentum verbunden sind'. Dabei müfste dann über die Wirkung dieser Belastung Näheres bestimmt werden, etwa durch eine Verweisung der Art, wie sie BGB. § 1003 Abs. 1 Satz 2 enthält.

b. Von hier aus werde ich noch zu einem anderen Gedanken gedrängt. Der Gegensatz 'beschränkte — unbeschränkte Haftung' ist keineswegs mit dem anderen 'dingliche — persönliche Haftung' gleichzusetzen. Es läfst sich auch eine gewöhnliche Obligation denken, bei der nur bezüglich der Zwangsvollstreckung eine Beschränkung auf gewisse Gegenstände eintritt, derart also, dafs der Gläubiger, wenn es zur Zwangsvollstreckung kommt, sich lediglich an gewisse vorher bestimmte Gegenstände halten kann, während das gesamte sonstige Vermögen des Schuldners ihm unangreifbar bleibt; mehren sich ja doch sogar die Stimmen, welche eine derartige beschränkte Haftung schon auf Grund dahingehender vertraglicher Bestimmung der Parteien eintreten lassen wollen[268]. Die Rechtslage bei dieser Art Haftung mag der bei dem Verwertungsrecht ähnlich sehen, in Wahrheit ist sie doch sehr verschieden von ihr. Diese Haftung ist, obwohl sie beschränkt ist, eine rein persönliche, d. h. obligatorische, materiellrechtlich gilt daher alles von ihr, was sonst von Obligationen gilt, nur dafs sich eben bei der etwaigen Zwangsvollstreckung die Beschränkung auf den bestimmten Gegenstand geltend macht. Eine dingliche Verstrickung dieses Gegenstandes existiert hingegen, bevor die Zwangsvollstreckung wirklich vor sich gegangen ist, in keiner Weise und auch von einem 'Recht des rechtlichen Könnens' in Bezug auf diesen Gegenstand darf vorher durchaus nicht geredet werden, denn der Gläubiger geniefst keinerlei Vorzug in Hinsicht auf diesen Gegenstand vor irgend welchen anderen Personen, die Gläubiger sind oder werden[269]. Die Rechtsstellung des Gläubigers ist in keiner Weise stärker als die anderer Gläubiger, vielmehr ganz gleich diesen und nur im Vollstreckungsstadium, eben in Folge jener Beschränkung der Vollstreckungsobjekte, ungünstiger. Ist der Gläubiger ja doch sogar, wenn der Eigentümer das Eigentum an dem Objekt vor der Zwangsvollstreckung verliert, völlig schutzlos, da dann die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erloschen

[268] Planck, BGB. zu § 54 unter 2h. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit 2. A. S. 39, dort weitere Litteratur.

[269] S. II S. 44 oben.

ist und gegen den Neuerwerber nicht eintritt. Unter gewissen Umständen wäre eine Deliktsklage des Berechtigten wegen der stattgehabten Eigentumsaufgabe möglich (BGB. § 826?), vielleicht auch eine Bereicherungsklage, aber das ist doch nur eine kümmerliche Hilfe. Eben wegen dieser ihrer Schwäche ist diese Art beschränkter persönlicher Haftung gesetzgeberisch kaum empfehlenswert.

Daraus ergiebt sich nun auch die internationalprivatrechtliche Behandlung solcher Fälle. Die Wirkungen der Zwangsvollstreckung in Sachen sind ja allerdings dingliche (insbesondere Entstehung eines Pfandrechts), und darum hat über sie, wie wir wissen, ausschliefslich das Sachstatut zu entscheiden[270]. Nun läfst aber das Sachstatut, man kann das wohl allgemein aussprechen, wirksame Zwangsvollstreckungsakte nur eintreten entweder im Verfolg eines bereits vorhandenen dinglichen Verwertungsrechts — davon ist hier nicht mehr die Rede — oder auf Grund davon, dafs ein wahrer vollstreckbarer Anspruch da ist: die dinglichen Vollstreckungswirkungen sind dann mithin an das Dasein einer Verpflichtung, also eines Leistungsbefehls seitens einer Rechtsordnung geknüpft, und ob ein solcher Befehl wirksam existiert, das bemifst sich eben — vom völkerrechtlichen Standpunkt aus — nach dem Personalstatut dessen, von dem die Leistung verlangt wird. Es bleibt daher für diese Art beschränkter Haftung bei der Geltung des Personalstatuts.

Hier liefse sich nun doch aber denken, dafs die Rechtsordnung, die Sachstatut ist, in unseren Fällen, also wo sie eine Leistung von dem Eigentümer als solchem erzielen will, jenes Moment des Befehls einfach ausschaltete und sagte: überall da, wo ich dem Inländer deshalb, weil er Eigentümer dieser Sache ist, eine bestimmte Leistung zu machen anbefehle, also eine Verpflichtung auferlege, befehle ich, falls der Eigentümer ein Ausländer ist, diesem die Leistung zwar nicht an, weil ich ihm nicht befehlen kann, aber wenn er nicht freiwillig leistet, gewähre ich die Möglichkeit, dafs der Gläubiger (d. h. der, welcher dem Inländer gegenüber wahrer Gläubiger wäre) durch einen Akt, wie er bei der Zwangsvollstreckung vorkommt, insbesondere also durch ‘Pfändung’, ein selbständiges dingliches Verwertungsrecht an der ‘haftungerzeugenden’ Sache gewinne. Thatsächlich wäre damit etwas der persönlichen beschränkten Haftung völlig Gleichwertiges geschaffen.

---

[270] bei Vollstreckung in andre Rechte das entsprechend für diese Rechte mafsgebende Statut; s. II S. 288 ff.

Die Möglichkeit eines solchen Rechtssatzes des Sachstatuts ist unbezweifelbar. Da das Sachstatut über die haftungerzeugende Sache herrscht, so kann es eben den Thatbestand, an den es die Entstehung eines dinglichen Verwertungsrechts knüpft, beliebig festsetzen. Verglichen mit den bisher betrachteten Fällen des 'dinglichen Verwertungsrechts' zeigt sich dieses Verwertungsrecht nur in seiner Datierung verschieden: dort entstand das dingliche Verwertungsrecht aus bestimmtem Thatbestand in dem Augenblick, wo die Leistung des Eigentümers (sei es als sofort, sei es als erst künftig zu machende) vom Gesetz verlangt wurde, hier entsteht es erst später durch einen Zugriff dessen, der es erwerben will. Aber um ein dingliches Verwertungsrecht handelt es sich auch hier, und damit hätten wir eine noch bequemere internationalprivatrechtliche Behandlung unserer Fälle: überall da, wo das Sachstatut von dem Eigentümer einer Sache als solchem eine Leistung erzwingen will und deshalb dem inländischen Eigentümer eine Verpflichtung auferlegt, da gewährt es gegenüber dem ausländischen Eigentümer, ohne ihm eine Verpflichtung aufzuerlegen, doch einen Titel zur Zwangsvollstreckung in gerade diese haftungerzeugende Sache; thatsächlich läfst es dann also auch den Ausländer haften, nur mit Beschränkung auf gerade diese Sache, derentwegen die Leistung verlangt wurde; wie vorher ausgeführt, gewährt diese Art beschränkter indirekter Haftung dem Gläubiger freilich nur unsichere Rechte: es ist eine rein technische Frage, ob die unmittelbare Anordnung eines dinglichen Verwertungsrechts oder die Gewährung der Möglichkeit, durch Vollstreckung ein solches zu gewinnen, sich gesetzgeberisch mehr empfiehlt. Das aber scheint mir unbestreitbar, dafs auch diese Art blofs beschränkter Haftung dem Ausländer gegenüber viel gerechter und zugleich auch, da sie international-rechtliche Konflikte vermeidet, vom Standpunkte des inländischen Rechts selbst aus zweckmäfsiger ist, als wenn das inländische Recht sich die Macht beilegen wollte, auch den Ausländer unbeschränkt haften zu lassen. In den Fällen, wo der Wille des inländischen Rechts, auch den Ausländer aus dem inländischen Eigentum oder der sonstigen inländischen Berechtigung haften zu lassen, sich aus der materiellen Regelung selbst ergiebt, wird man sich sogar die Frage vorlegen müssen, ob es nicht heute schon angängig ist, die Haftung des Ausländers in der einen oder der anderen Weise auf das haftungerzeugende Objekt selbst zu beschränken und dadurch die konkrete heutige Entscheidung in Einklang mit den völkerrechtlichen Forderungen zu setzen. Es kommt hier auf den

Grad von Mut an, mit dem der Richter gegenüber der Unvollständigkeit und Unsicherheit des vorhandenen innerstaatlichen Internationalrechts rechtsbildend aufzutreten wagt. Sollte es nicht wertvoll sein, diesen Mut zu finden?

Wie dem aber auch sei, jedenfalls kann das innerstaatliche Recht künftig diesen Weg einschlagen und dadurch, ohne mit dem Völkerrecht in Widerspruch zu treten, befriedigende internationalrechtliche Entscheidungen ermöglichen — und nur dies galt es nachzuweisen[371].

c. Aber kommen wir hiermit nicht zu weit? Führt dies nicht schliefslich, wenigstens bei allen Obligationen, die auf eine Vermögensleistung, ohne Beimischung einer persönlichen Thätigkeit des Schuldners, gehen — und fast alle Obligationen können sich ja zuletzt in Geldleistungsobligationen umsetzen —, zu einer völligen Auflösung des Obligationenbegriffes? Geben wir hiermit nicht der Rechtsordnung, welcher Vermögensstücke einer Person, sei es Sachen (Eigentumsrechte), sei es Forderungsrechte, sei es sonstige Rechte, unterworfen sind, die also kurz gesagt über diese Vermögensstücke als Gebietsstatut herrscht, die Waffe in die Hand, um alle bisher aufgestellten allgemeinen Sätze des internationalen Obligationenrechts zu vernichten? Ermöglichen wir es dem Gebietsstatut nicht, jede beliebige Obligation, die es einem Inländer sei es aus welchem Grunde immer auferlegt, auch dem Fremden gegenüber, der Vermögensstücke in diesem Gebiete hat, indirekt zu erzwingen, indem es sagt: ich befehle diese Leistung nicht an, aber ich gebe dem 'Gläubiger' das dingliche Recht, wenn sie nicht erfolgt, dieses von mir beherrschte Vermögensstück des Schuldners zu seiner Befriedigung zu verwerten? oder sogar nur: ich gebe ihm die Möglichkeit, durch Zwangsvollstreckungsakte ein dingliches Verwertungsrecht an beliebigen Vermögensstücken des Schuldners, soweit sie von mir beherrscht werden, zu erwerben? Durch einen solchen allgemeinen Rechtssatz würde allerdings der Obligationenbegriff thatsächlich überhaupt aufgehoben sein, da das ihm wesentliche Moment des Befehls in allen Fällen gestrichen und die Nichtleistung aus ihrer Stellung als Nichterfüllung einer Verpflichtung zu einer blofsen Vorbedingung für die Geltendmachung eines dinglichen Verwertungsrechts oder gar nur für die Möglichkeit von Vollstreckungsakten mit dinglicher Wirkung herabgedrückt wäre. Damit kämen wir aber, wiederum thatsächlich, auch zu einer voll-

---

371 S. oben S. 555.

kommenen Umstürzung des Satzes, dafs nur das Personalstatut des Schuldners Obligationen auferlegen kann: das Personalstatut behielte zwar diese seine Macht, aber auch das Sachstatut würde die Macht haben, auf jene Weise etwas völlig Gleichwertiges — freilich mit Beschränkung dieser indirekten Haftung auf die im Inland liegenden Vermögensstücke — zu schaffen.

Unzweifelhaft haben wir diese Rechtsbildung gegenwärtig noch nicht: dingliche Verwertungsrechte sind nur in besonderen Fällen einzeln eingeführt, und für die Obligation gilt überall noch die Auffassung, dafs sie eine auf einem Befehl der Rechtsordnung beruhende Verpflichtung, und dafs die Zwangsvollstreckung nur möglich ist, wenn eine solche Verpflichtung bejaht wird. Indes damit bleibt doch noch die Frage offen, ob nicht künftig die Rechtsordnung einen der gekennzeichneten Wege gehen und jeden beliebigen ihrer Befehle auch dem Ausländer gegenüber indirekt dadurch durchsetzen könnte, dafs sie dem 'Gläubiger' ein dingliches Verwertungsrecht an bestimmten von gerade dieser Rechtsordnung beherrschten Vermögensstücken des Schuldners gewährte oder sogar ohne das ihm die Möglichkeit eröffnete, gerade so, wie wenn er ein wahrer Gläubiger wäre, durch Vollstreckungsakte dingliche Wirkungen an den Vermögensstücken des Schuldners herbeizuführen.

Ich gehe diesen für die Theorie meines Buches gefährlich scheinenden Gedanken nicht aus dem Wege; es liegt mir vielmehr daran, das, was gegen meine Theorie sprechen könnte, möglichst bestimmt herauszustellen: es handelt sich doch nur darum, die Wahrheit zu finden, dazu aber ist es nötig, dafs man nach allen Seiten hin klar sieht. Und da ist denn sofort zuzugeben: rein formal genommen sind jene Folgerungen vom Standpunkt dieses Buches aus nicht bestreitbar. Herrscht eine Rechtsordnung über Vermögensstücke, insbesondere also Sachen einer Person, so heifst das: sie allein ist in der Lage, über deren rechtliches Schicksal zu bestimmen; sie kann also auch beliebig dingliche Verwertungsrechte an ihnen einräumen, und zwar kann sie für die Entstehung dieser Verwertungsrechte Vorhandensein einer wahren Obligation gemäfs dem Heimatrecht des Eigentümers verlangen, sie kann dieses Verlangen aber auch fallen lassen und ohne das ein dingliches Verwertungsrecht oder sogar nur die Möglichkeit von Vollstreckungsakten mit dinglicher Wirkung gewähren. Nicht nur thatsächlich hat also das Sachstatut die Macht so zu verfahren, weil es die faktische Gewalt über die Befriedigungsobjekte besitzt, sondern es hält sich dabei

auch formal im Einklang mit den völkerrechtlichen Grundsätzen, da es ja eben auch die rechtliche Herrschaft über die Befriedigungsobjekte hat.

Man mufs dieser Thatsache fest ins Auge sehen; thut man das, so verliert sie aber auch ihren Anschein von Gefährlichkeit. Denn es handelt sich nicht darum, ob der einzelne Staat thatsächlich so verfahren kann, und auch nicht, ob er dabei formal im Einklang mit den völkerrechtlichen Grundsätzen bleibt, sondern ob er dabei materiell die völkerrechtlichen Grundlagen der Machtverteilung zwischen den einzelnen Staaten wahrt. Dies allein ist entscheidend. Thatsächlich hätte die Rechtsordnung, die Sachstatut oder sonstiges Gebietsstatut ist, ja umgekehrt auch die Macht, die vom Personalstatut angeordneten Obligationen dadurch illusorisch zu machen, dafs sie dingliche Vollstreckungswirkungen an den Vermögensstücken, die sie beherrscht, nicht eintreten liefse. Und auch dies wäre, rein formal genommen, kein Verstofs gegen die völkerrechtliche Machtverteilung: über die dinglichen Schicksale der von ihr beherrschten Vermögensstücke zu bestimmen ist sie ja allein befugt, kann also eine dingliche Wirkung auch verneinen. Das ist eben die Schwäche der Obligation: sie beruht auf einem Befehl, dessen Erzwingung — von persönlichen Leistungen abgesehen — dem heutigen Recht zufolge nur durch Verwertung von Vermögensstücken geschehen soll: nun giebt der Heimatstaat den Befehl, während doch diese Vermögensstücke und damit die reale Macht zur Erzwingung des Befehls in der Hand eines beliebigen anderen Staates sein können. Der eine Staat hat völkerrechtlich betrachtet allein die Macht den Befehl zu geben, aber vielleicht nicht die völkerrechtliche Macht über die Vermögensobjekte, aus denen der Gläubiger Befriedigung gewinnen kann; der andere Staat hat völkerrechtlich zwar nicht die Macht, einen Befehl zu geben, wohl aber, wiederum völkerrechtlich, die Macht über jene Befriedigungsobjekte und damit auch die Möglichkeit, ihn indirekt zu erzwingen. Soweit der Heimatstaat nicht zugleich über Vermögensstücke des Schuldners gebietet, lebt die Obligation, die er auferlegt, von der Gnade der Rechtsordnungen, in deren Gebiet solche Vermögensstücke sich befinden. Diese Rechtsordnungen haben also, ohne, formal genommen, über ihren völkerrechtlich abgesteckten Machtbereich hinauszugehen, die Möglichkeit, die vom Personalstatut auferlegten Obligationen unwirksam zu machen. Aber man sieht sofort, dafs materiell in einem solchen Satz doch ein Verstofs gegen die völkerrechtlichen Grundlagen ent-

halten wäre. Denn dieses Verfahren würde gleichbedeutend sein mit einer Leugnung der Befehlsgewalt des Heimatstaates[272], und darum wäre sie auch vom Standpunkt dieses Buches aus zu verwerfen. Ebenso wie mit dieser negativen, steht es aber auch mit jener positiven Folgerung.

Zunächst: mit jener Umdenkung des Obligationenbegriffs würde das Gebietsstatut selbst ins Bodenlose kommen. Ohne weitere Beschränkung hieſse das: jeder meiner Befehle soll jedem, der Vermögen bei mir hat, gegenüber indirekt erzwungen werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Vermögensinhaber in diesem Gebiet wohnt oder auch nur sich aufhält; jeder Staat würde also seine Befehle für schlechthin und jedem gegenüber durchführbar erklären, nur mit Beschränkung auf die im eignen Gebiet liegenden Vermögensstücke als Befriedigungsobjekte. Aber eine derartige Ausweitung seiner Befehle wird kein Staat wollen. Schlieſsen zwei Franzosen in Paris über eine in Paris liegende Sache einen Vertrag, und der eine von ihnen klagt gegen den anderen vor einem deutschen Gericht als Vermögensforum, so hat Deutschland keinerlei Interesse daran, daſs deutsches Recht angewendet werde. Die Vorstellung, als sei es ein Vorteil für jeden Staat, wenn seine Rechtsordnung für möglichst viele Verhältnisse maſsgebend sei, ist doch allzu kindlich, um im Ernst festgehalten zu werden. Das Gebietsstatut müſste also jedenfalls irgend eine engere Begrenzung finden, in der es auch Fremden gegenüber seine Befehle indirekt erzwingen wollte, eine Begrenzung, die seinem Interesse an der Sache entspräche; es müſste irgend eine Beziehung des Falles zum Inland, welche dieses Interesse begründet, verlangen. Aber offenbar kommt man damit rein in die Willkür, die Grenzlinie kann enger, kann auch beliebig weiter gezogen werden. Die Thatsache selbst, daſs jemand Vermögen in diesem Gebiet hat, ist eben eine rein zufällige und schlieſst noch keine innere Beziehung dieser Rechtsordnung zu diesem Fall in sich; diese Beziehung müſste erst durch ein anderes Moment gegeben sein, das es zu ermitteln gelten würde — kurz wir wären wieder internationalprivatrechtlich im Chaos.

---

[272] Man darf hier nicht verwechseln: es handelt sich nicht darum, ob der Staat, dessen Rechtsordnung Sachstatut ist, völkerrechtlich verpflichtet ist, die in dem fremden Staat ergangenen Urteile derart anzuerkennen, daſs er aus ihnen Vollstreckung eintreten läſst — diese Prozeſsfrage bleibt hier ganz bei Seite —, sondern nur, ob er die von der fremden Rechtsordnung auferlegten Obligationen bei sich anerkennen soll, derart, daſs er auf Grund ihrer verurteilt und sein Urteil dann vollstreckt.

Und eben deshalb, weil das Vermögen-Haben in einem Gebiet im allgemeinen noch keine die Befehlsgewalt des Gebietsstaats innerlich begründende Beziehung des Gebietsstaats zu dem Vermögensträger schafft, würde in einer indirekten Erzwingung der Befehle, wenn nicht ein besonderer rechtfertigender Umstand hinzukommt, eine Umgehung des Satzes, dafs nur der Heimatstaat Befehlsgewalt hat, und eine sachlich völkerrechtswidrige wenn auch formal und scheinbar rechtgemäfse Anmafsung der Befehlsgewalt liegen, und diese Umgehung und Anmafsung würde auch vom Standpunkt dieses Buches aus zu verwerfen sein. Es fehlt eben an einem Grunde, der die indirekte Erzwingung von Befehlen des Gebietsstatuts allgemein rechtfertigte. Nur unter besonderen Umständen kann sie allerdings gerechtfertigt sein, dann nämlich, wenn ein Zusammenhang besteht zwischen dem Haben dieses Vermögens und gerade dieser bestimmten zu erzwingenden Leistung derart, dafs das Haben dieses Vermögens den gesetzgeberischen Grund für das Verlangen der Leistung abgiebt. Ein solcher rechtfertigender Zusammenhang besteht aber — wenn von der bereits über das Gebiet des Privatrechts hinausliegenden 'Steuerpflicht' abgesehen wird [278] — ausschliefslich in den Fällen, mit denen dieser Abschnitt sich beschäftigt hat: das Gebietsstatut schützte hier ein bestimmtes Recht, verlangte aber zugleich von dem Berechtigten als solchem, d. h. nur deshalb, weil er eben im entscheidenden Augenblick diese bestimmte Berechtigung hatte, eine gewisse Leistung, die in sachlichem Zusammenhang mit der Berechtigung stand, so dafs diese Leistung wirtschaftlich nur als eine Minderung des Rechts erschien. Die Thatsache der Berechtigung liefs das Leistungsverlangen gerecht erscheinen, es bestand also eine innere Verbindung zwischen der Berechtigung und der Haftung. Darum war der Gläubiger zu seiner Befriedigung auch gerade auf dieses bestimmte Objekt hingewiesen.

Denkbar wäre schliefslich noch, dafs das Gebietsstatut die sämtlichen von ihm beherrschten Vermögensstücke einer Person oder bestimmte nach einem gewissen Gesichtspunkt sich aussondernde Massen dieses Vermögens zu einer selbständigen, einem bestimmten Zweck dienenden Vermögenseinheit zusammenschliefst und diese verselbständigt, derart dafs für die rechtlichen Schicksale dieses Zweckvermögens nunmehr allein das inländische Recht mafsgebend

---

[278] Die Thatsache, dafs der Ausländer Vermögensstücke im Inland hat und für diese Schutz im Inland geniefst, rechtfertigt die Besteuerung dieser Vermögensstücke.

wird. Daraus würde denn auch folgen, daſs die Haftung dieses Vermögens für Schulden lediglich nach inländischem Recht beurteilt werden müſste, positiv wie negativ. Aber damit münden wir schon in das Kielwasser eines anderen Gedankens ein, der eigner Betrachtung von neuen Gesichtspunkten aus bedarf. Die Thatsache allein, daſs Vermögensstücke einer Person zusammen von einem Gebietsstatut beherrscht werden, schafft jedenfalls aus diesen Stücken noch keine derartige das Gebietsstatut nach allen Richtungen hin anwendbar machende Zweckeinheit.

5. Ergebnisse.

Beruhigteren Gewissens zu dem engeren Bezirk von Fällen zurückkehrend, für die die Statuierung eines selbständigen dinglichen Verwertungsrechts gerechtfertigt erscheint, stelle ich nunmehr in übersichtlichem Bilde noch einmal die Sätze dar, welche für die heutige internationalprivatrechtliche Behandlung der Fälle, in denen der Berechtigte als solcher haften soll, gelten, sowohl wenn es sich um dingliche wie wenn es sich um persönliche Haftung handelt. Der Klarheit halber beschränke ich mich wieder auf die Haftung aus Eigentum.

a. Für die dingliche Haftung des Eigentümers, die ja bereits nach den geltenden Rechtsordnungen eine erhebliche Rolle spielt, gilt der Satz, daſs das Dasein einer selbständigen dinglichen Haftung (eines selbständigen dinglichen Verwertungsrechts) ausschlieſslich nach dem Sachstatut zu beurteilen ist.

Dies bedeutet positiv: das Verwertungsrecht ist vorhanden, wenn das Sachstatut es bejaht, mag es auch nach dem Personalstatut ausgeschlossen sein. Und zwar muſs sein Dasein anerkannt werden nicht nur von einem Richter des Staats, dessen Rechtsordnung Sachstatut ist, sondern ebenso auch von jedem fremden Richter, also von dem Richter des Personalstatut-Staats selbst, mag dessen Recht auch die dingliche Haftung verneinen, und in gleicher Weise von dem Richter jedes beliebigen dritten Staats. Denkbar wäre ja hier freilich, daſs die lex fori eine Kollisionsnorm besäſse, derzufolge auch bezüglich des dinglichen Verwertungsrechts in Bezug auf ausländische Sachen immer das materielle Recht des Gerichtsorts anzuwenden sei. Hätte aber eine solche Kollisionsnorm keinen besonderen Ausdruck im Gesetz gefunden, so dürfte jedenfalls auf ihr Dasein nicht leichthin geschlossen werden: gerade die ausschlieſslich maſsgebende Kraft des Sachstatuts für dingliche Rechts-

wirkungen ist so allgemein anerkannt, dafs sich eine dagegen verstofsende Kollisionsnorm am wenigsten vermuten läfst. — Alles dies gilt nicht nur bei unbeweglichen sondern ebenso auch bei beweglichen Sachen: und zwar ist bei diesen entscheidend das Statut, das Sachstatut in dem Augenblick war, da das Verwertungsrecht entstanden sein soll. Z. B. hat das deutsche Recht den Satz, dafs bei Zusammenstofs von Schiffen[274] der Eigentümer für das Verschulden der Schiffsmannschaft mit dem Schiff haftet. Diese Haftung ist keine persönliche, sondern eine rein dingliche, d. h. der Beschädigte gewinnt an dem Schiff ein dingliches Verwertungsrecht[275]. Folglich mufs dieser Satz bei allen Zusammenstöfsen angewendet werden, die zwischen irgendwelchen Schiffen[276] in deutschen Gewässern stattfinden. Denn da sich die Schiffe zur Zeit des Zusammenstofses in deutschem Gebiet befinden, ist das deutsche Recht auch Sachstatut für sie[277]. Ist dieses dingliche Recht einmal entstanden, so besteht es nunmehr im Zweifel auch weiter, selbst wenn die haftende Sache ihren Ort wechselt und unter die Herrschaft eines neuen

[274] Zur Praxis des deutschen Reichsgerichts in Bezug auf die internationalprivatrechtliche Behandlung von Schiffskollisionen s. besonders die drei oben S. 519 Anm. 226 und 227 angeführten Entscheidungen; das Reichsgericht operiert hier vielfach mit Kollisionsnormen zu Gunsten des deutschen Rechts, die aus den materiellen Sätzen erschliefsbar sein sollen.

[275] S. oben S. 564; (neues) HGB. § 734 ff., 468 Nr. 3, 754 Nr. 9, 755, 761. — Die Haftung erstreckt sich über das Schiff hinaus und anstatt des Schiffes auch auf andere Vermögensstücke, so dafs hier schon der Gedanke des „Schiffsvermögens“ als eines Sonderzweckvermögens, das selbst für seine Schulden aufzukommen hat, sich einmischt. Das würde, wie der V. Abschnitt ergeben wird, zu anderen internationalrechtlichen Entscheidungen führen. Einstweilen ist dies indes meines Erachtens noch nicht die Auffassung des positiven deutschen Rechts; s. auch Anm. 277, 288. — Im folgenden soll nur von der Haftung mit dem Schiff selbst die Rede sein.

[276] Von Kriegsschiffen abgesehen, s. I S. 188.

[277] Nur dann stünde es anders, wenn etwa der Gedanke positivrechtlich durchdränge, dafs dem Schiff (oder gar dem ganzen „Schiffsvermögen“) ein bestimmtes Heimatrecht zuzuweisen sei (Recht des Staats, dessen Flagge das Schiff führt, Recht des Heimathafens), dergestalt, dafs dieses Heimatrecht, wo das Schiff sich auch befinden möge, doch als lex rei sitae des Schiffes weitergelte (oder als Vermögensstatut über das zum Sondervermögen gehörende Schiff weiterherrsche). Dann würde selbstverständlich auch die dingliche Haftung nur gemäfs den Gesetzen der Heimat des Schiffs eintreten können. Eine solche Rechtsbildung mag wünschenswert sein, ist aber zur Zeit noch nicht positives Recht. S. oben S. 356. — Geschieht der Zusammenstofs auf hoher See, so mufs man — unter Zugrundelegung des Satzes, dafs Schiffe auf hoher See als Gebietsteile des Staats gelten, dessen Flagge sie führen — die Frage der dinglichen Haftung jedes Schiffs für sich nach dem Recht seines

Sachstatuts gelangt: dies entspricht der bekannten Regel von der Fortdauer einmal begründeter Rechte bei Statutenwechsel. Das heifst also z. B.: ist der Schiffszusammenstofs in deutschen Gewässern geschehen, so bleibt das Schiff, das nach deutschem Recht dinglich haftet, dieser dinglichen Haftung unterworfen, auch wenn es nachher in einen fremden Hafen kommt, und nach völkerrechtlichen Grundsätzen mufs jedes Gericht jedes Staates das Dasein dieses dinglichen Rechts am Schiff anerkennen[278]. Analog ist zu entscheiden, wenn es sich etwa um Entstehung und Fortdauer eines dinglichen Verwertungsrechts an den Ladungsgütern handelt[279], denn auch diese Sachen unterliegen ihrem dinglichen Schicksal nach dem Recht des Orts, an dem sie sich befinden.

Und der Satz, dafs für das dingliche Verwertungsrecht das Sachstatut mafsgebend ist, bedeutet negativ: das Verwertungsrecht entsteht nicht, wenn das Sachstatut seine Entstehung nicht anordnet, mag sie auch von dem Personalstatut angeordnet sein: das Personalstatut kann eine persönliche aber keine dingliche Haftung auferlegen. Und auch dies ist anzuerkennen nicht nur von einem Richter des Sachstatut-Staats, sondern ebenso auch von jedem Richter des Personalstatut-Staats oder eines beliebigen dritten Staats, sofern nicht die lex fori eine besondere Kollisionsnorm, die aber nicht zu vermuten ist, enthalten sollte, derzufolge das dingliche Schicksal der Sache nach einem anderen Recht als dem des Sachstatuts beurteilt werden soll. — Auch diese Sätze gelten in gleicher Weise bei beweglichen Sachen. Weil z. B. nach englischem Recht bei Zusammenstofs von Schiffen eine dingliche Haftung nicht statthat[280], tritt, wenn der Zusammenstofs in englischen Gewässern erfolgt ist, eine dingliche Haftung auch des deutschen Schiffes nicht ein,

---

Flaggenstaats beurteilen; s. I S. 189 fg. Freilich ist nicht unbestritten, ob jener Satz ohne weiteres zu Grunde gelegt werden darf; ich selbst habe in dieser Hinsicht I S. 188 fg. von „unfertigem Völkerrecht“ gesprochen. S. jetzt Wittmaack, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 42 (3. Folge Bd. 6) S. 449.

[278] Vgl. auch v. Bar, Lehrbuch S. 139 fg. Früher, I S. 154 fg. und oben S. 342, wurde der Grundsatz ausgesprochen, dafs, wenn das neue Sachstatut ein derartiges Recht, wie es unter altem Sachstatut an der Sache begründet ist, nicht kennt, dies Recht wirkungslos werden mufs. Da aber jede Rechtsordnung die Möglichkeit dinglicher Verwertungsrechte, wennschon sie aus anderen Thatbeständen entspringen mögen, kennt und anerkennt — denn jede wird mindestens Pfandrechte anerkennen —, so hat jener Grundsatz an dieser Stelle keine praktische Bedeutung.

[279] So bei Verbodmung HGB. § 679 und Haverei § 725.

[280] Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 30.

obwohl das deutsche Recht die dingliche Haftung anordnet, denn im entscheidenden Augenblick war das englische Recht Sachstatut für das deutsche Schiff. Und die einmal versagte dingliche Haftung bleibt auch ausgeschlossen, wenn nachher etwa die Sache unter die Herrschaft eines Sachstatuts gelangt, das im gleichen Falle eine dingliche Haftung auferlegt haben würde.

b. Für die obligatorische Haftung des Eigentümers hingegen, mag sie nun begleitend neben dem Verwertungsrecht stehen oder mag sie anstatt seiner angeordnet sein, ist völkerrechtsmäfsig allein das Personalstatut des Eigentümers mafsgebend, sowohl positiv, d. h. die Haftung trifft ihn, wenn das Personalstatut sie anordnet, mag sie ihn auch nach dem Sachstatut nicht treffen, wie auch negativ, d. h. sie trifft ihn nicht, wenn das Personalstatut sie nicht auferlegt, mag sie auch dem Sachstatut entsprechen, denn das Sachstatut kann eine persönliche Haftung nicht auferlegen. Besitzt demnach die lex fori eine Kollisionsnorm nicht, so hat der Richter das Personalstatut anzuwenden, und zwar dann ohne Rücksicht darauf, ob das Personalstatut selbst angewendet werden will oder seinerseits durch eine Kollisionsnorm ein anderes Statut als mafsgebend anerkennt (S. 523 Anm. 232).

Vielfach findet sich aber in den Rechtsordnungen auch die stillschweigende Kollisionsnorm, dafs die obligatorische Haftung, welche die Rechtsordnung festsetzt, nur dann, aber auch immer dann eintreten solle, wenn es sich um im Inland belegene Rechte handelt. Ein solcher Gesetzeswille ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Satz der Rechtsordnung, in dem eine obligatorische Haftung angeordnet ist, in sachlicher Abhängigkeit von den Rechtssätzen über den Inhalt des haftungerzeugenden Rechts steht. Diese unvollständige Kollisionsnorm ist im Zweifel dahin zu erweitern, dafs auch die fremde Rechtsordnung, wenn sie Sachstatut ist, für die Frage der obligatorischen Haftung anzuwenden ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst in solchem Falle angewendet werden will oder nicht (s. S. 523). Soweit diese Kollisionsnorm in einem Staat existiert, geht sie für den Richter dieses Staates selbstverständlich jenen völkerrechtlichen Sätzen vor[281].

c. Das Verhältnis zwischen dinglicher und persönlicher Haftung ist demnach folgendes: Soweit nach der lex fori die gedachte

[281] Über die Frage, ob man bereits heute diese persönliche Haftung als blofs beschränkte durchführen kann, s. oben S. 575.

Kollisionsnorm existiert, hat der Richter beide völlig parallel zu behandeln: das Sachstatut entscheidet über beide gleichmäfsig; soweit hingegen die völkerrechtlichen Sätze zur Hebung kommen, gehen beide auseinander, für jene ist das Sachstatut, für diese das Personalstatut mafsgebend: gerade darum ist es so überaus wichtig, die dingliche und die persönliche Haftung vorkommenden Falls scharf voneinander zu unterscheiden, was nicht immer genügend geschieht.

1) Das Personalstatut bejaht die obligatorische, das Sachstatut die dingliche Haftung: dann treten beide Haftungen nebeneinander ein.

2) Das Personalstatut bejaht die obligatorische, das Sachstatut verneint die dingliche Haftung: dann tritt nur obligatorische Haftung ein.

3) Das Personalstatut verneint die obligatorische, das Sachstatut bejaht die dingliche Haftung: dann tritt nur dingliche Haftung ein.

4) Das Personalstatut verneint die obligatorische, das Sachstatut ebenso die dingliche Haftung: dann tritt überhaupt keine Haftung ein. Bei dieser negativen Entscheidung erregt nur ein Fall Bedenken. Wie ist es zu halten, wenn das Personalstatut nur darum eine obligatorische Haftung ausschliefst, weil es anstatt ihrer ein dingliches Verwertungsrecht anordnet, während das Sachstatut entweder umgekehrt eine persönliche Haftung, aber nicht ein Verwertungsrecht anordnet, oder überhaupt keinerlei Haftung eintreten läfst? Z. B. ein deutsches Schiff stöfst durch Schuld der Schiffsmannschaft in englischen Gewässern mit einem anderen Schiff zusammen. Für das dingliche Verwertungsrecht wäre das englische Recht mafsgebend, dies kennt aber keine dingliche, sondern nur eine persönliche Haftung. Für die persönliche Haftung ist das deutsche Recht mafsgebend, dieses aber kennt wieder nur ein Verwertungsrecht, keine persönliche Haftung. Eine dingliche Haftung kann hier nicht eintreten, da eben das Sachstatut eine solche nicht kennt und das Personalstatut sie nicht auferlegen kann: dieser Satz bleibt unverbrüchlich bestehen. Es kann sich also nur noch um die persönliche Haftung handeln, und auch diese scheint zu fehlen, da das Personalstatut sie eben vorausgesetztermafsen nicht kennt. Konform früher erörterten Grundsätzen[282] würde hier dahin zu entscheiden sein: der Fall ist ganz so zu behandeln, als wenn er sich auf dem Gebiet des Personalstatuts er-

[282] S. I S. 146 fg. und oben S. 362 fg.

eignet hätte, hier aber die dingliche Haftung weggefallen wäre, ohne daſs ein Grund vorläge, der es sachlich rechtfertigte, dem Eigentümer diese Entlastung, also diesen Vermögensvorteil zu gewähren. Würde bei solcher Sachlage das Personalstatut für die wegfallende dingliche Haftung eine stellvertretende persönliche eintreten lassen — was teils nach Sonderbestimmungen, teils allgemeinen Grundsätzen zufolge meist statthaben wird[283] —, so ist analog anzunehmen, daſs es ihn auch dann persönlich haften lassen wolle, wenn die dingliche Haftung infolge der zufälligen Verschiedenheit der beiden Statuten nicht eintritt; natürlich würde die persönliche Haftung ziffermäſsig nur bis zu dem Betrag gehen, der sich für den Gläubiger durch die Geltendmachung des dinglichen Verwertungsrechts ergeben haben würde[284]. Diese Entscheidung ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn und soweit auch das fremde Sachstatut eine persönliche Haftung des Eigentümers anordnet. Zweifelhaft hingegen ist sie, wenn das Sachstatut den Eigentümer überhaupt haftfrei läſst, sowohl dinglich wie auch persönlich: hier wird man doch wohl sagen dürfen, der rechtfertigende Grund für die Haftfreiheit des Eigentümers liege eben in dem Willen des Sachstatuts, ihn überhaupt nicht haften zu lassen.

(Eine Zusammenstellung sämtlicher Ergebnisse siehe nebenstehend.)

V. Haftung aus Sondervermögen.

1. Unter die gesetzlichen Verpflichtungen läſst sich auch die Verpflichtung des Erben zur Tragung von Nachlaſsverbindlichkeiten einreihen. Als anerkannt darf gelten, daſs Erwerb und Verlust des Erbrechts nach dem letzten Personalstatut des Erblassers, dem 'Erbstatut' zu beurteilen sind — wie steht es mit der Haftung für die Schulden? Scheinbar liegt genau dasselbe Problem wie bei den soeben behandelten Fällen vor: das Erbstatut verleiht ein Recht, und zwar das Recht am Nachlaſs (Erbrecht), mit dem zugleich Pflichten verbunden sind. Das Erbrecht kann nur durch das Erbstatut verliehen werden, Verpflichtungen aufzuerlegen hat hingegen an sich nur das Personalstatut die Macht. Daraus würde also an sich die Antwort folgen: ob jemand Erbe geworden ist,

---

[283] Vgl. z. B. HGB. § 773, 774 und Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 298 ff. Sollte nicht auch in den von Ehrenberg S. 302 fg. genannten Fällen eine persönliche Haftung des Schuldners sich aus allgemeinen Gründen (BGB. § 823 Abs. 1, § 812) herleiten lassen?

[284] Vgl. HGB. § 774 Abs. 1.

Zusammenstellung der Ergebnisse.

Es handelt sich um die Entscheidung durch ein inländisches Gericht über die Haftung:	Für das dingliche Verwertungsrecht ist mafsgebend:	Für die persönliche Verpflichtung, die auf einem „unabhängigen“ obligationenrechtlichen Satz beruht, ist mafsgebend gemäfs dem völkerrechtlichen Princip:	Für die persönliche Verpflichtung, die auf einem „abhängigen“ obligationenrechtlichen Satz beruht, ist mafsgebend gemäfs einer stillschweigenden Kollisionsnorm:
1. eines Inländers aus inländischem Eigentum:	das inländische Recht.	das inländische Recht.	das inländische Recht.
2. eines Ausländers aus inländischem Eigentum:	das inländische Recht.	das ausländische Recht (vgl. S. 523 Anm. 232).	das inländische Recht.
3. eines Inländers aus ausländischem Eigentum:	das ausländische Recht.	das inländische Recht.	das ausländische Recht.
4. eines Ausländers aus ausländischem Eigentum, und zwar:			
Person und Eigentum stehen unter dem Recht des gleichen ausländischen Staats a:	das ausländische Recht des Staats a.	das ausländische Recht des Staats a.	das ausländische Recht des Staats a.
die Person gehört dem ausländischen Staat a an, das Eigentum steht unter dem Recht des ausländischen Staats b:	das ausländische Recht des Staats b.	das ausländische Recht des Staats a (vgl. S. 523 Anm. 232).	das ausländische Recht des Staats b.

das ist nach dem Erbstatut, ob und wie weit er für die Erbschaftsschulden haftet, nach seinem Personalstatut zu beurteilen.

Aber es bedarf kaum einer Begründung, dafs diese Antwort praktisch unmöglich ist. Die Rechtssätze über Erwerb und Verlust der Erbschaft und über die Schuldenhaftung stehen in zu engem sachlichem Zusammenhang miteinander, als dafs eine derartige Trennung der Beurteilung eintreten dürfte. Vielleicht nimmt das Personalstatut des Erben eine volle Haftung des Erben für sämtliche Erbschaftsschulden verbunden mit einem Recht, sich der Erbschaft wieder zu entschlagen, an, während das Erbstatut kein Entschlagungsrecht bei einer einmal erworbenen Erbschaft kennt, dafür aber Haftung nur bis zum Belange der Erbschaft statuiert: es genügt, diesen einen Fall ins Auge zu fassen, um zu erkennen, zu wie ungerechten Ergebnissen eine Beurteilung der Schuldenhaftung nach dem Personalstatut führen kann. Und darum und aus anderen Gründen kann man mit völliger Sicherheit sagen: das Personalstatut kann seine Sätze über Schuldenhaftung des Erben für Fälle einer unter auswärtigem Erbstatut stehenden Erbschaft, mag auch der Erbe ein Inländer sein, gar nicht gemeint haben, berechnet seine Sätze vielmehr nur auf den Fall, dafs es selbst Erbstatut ist[285]: wir sahen bereits, dafs eine derartige Beschränkung vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht zu beanstanden ist. Andrerseits ist es vom völkerrechtlichen Standpunkt, von dem aus dieses Buch seine Entscheidungen sucht, ebenso unmöglich, die Schuldenhaftung des Erben einfach nach dem Erbstatut zu beurteilen. Wir müssen auch hier von dem Grundsatz ausgehen, dafs Verpflichtungen nur das Personalstatut auferlegen kann. Erhebt trotzdem das Erbstatut den Anspruch, für die Schuldenhaftung auch des auswärtigen Erben schlechthin und uneingeschränkt mafsgebend zu sein — und dies ist in der That zumeist der Fall und ist auch für das deutsche Recht anzunehmen —, so giebt es damit eine völkerrechtswidrige Kollisionsnorm. Und nicht nur völkerrechtswidrig ist diese, sie hat auch die schwersten Ungerechtigkeiten im Gefolge, Ungerechtigkeiten, die gerade hier besonders drohend sind, da der Grundsatz des ipso-iure-Erwerbs einer Erbschaft in vielen Rechtsordnungen angenommen ist. Man denke nur an den

[285] Diese Annahme ist auch für das deutsche Recht richtig: auf den Umstand, ob der Erbe ein Deutscher ist oder nicht, legt das EG. nirgends Gewicht. (EG. Art. 24 Abs. 2 will sogar umgekehrt unter Umständen die Schuldenhaftung nach einem fremden Recht beurteilt sehen, auch wo das deutsche Recht Erbstatut ist.)

Fall, dafs ein Deutscher nach diesem Grundsatz des ipso-iure-Erwerbs Erbe eines ausländischen Erblassers geworden ist; er bekümmert sich um die Erbschaft nicht, hat vielleicht von der ganzen Sache, da die Benachrichtigung ihn nicht gefunden hat, nichts erfahren und ist in Folge dessen durch Zeitablauf seines etwaigen Entschlagungsrechts verlustig gegangen: nunmehr wird er auf Bezahlung der Erbschaftsschulden, die den Aktivbetrag der Erbschaft weit übersteigen mögen, belangt — es scheint mir auf der Hand zu liegen, dafs es hier wider alle Gerechtigkeit wäre, ihn als verpflichtet anzuerkennen. Ein solcher Fall kam mir, wie ich wohl berichten darf, in meiner ersten Praxis vor und erregte zuerst mein Interesse für die Probleme des internationalen Privatrechts. Das deutsche Gericht gab damals, soviel ich mich erinnere, der Klage des auswärtigen Gläubigers statt, indem es einfach den Grundsatz anwandte, dafs für alle erbrechtlichen Fragen, also auch für die nach der Schuldenhaftung des Erben, das Erbstatut mafsgebend sei, obwohl die fast unerträgliche Härte dieser Entscheidung voll empfunden wurde.

Und doch liegt die gerechte Lösung des Konflikts so nahe, man mufs praktisch auf dasselbe hinauskommen wie in den früher betrachteten Fällen: das Erbstatut kann auch dem ausländischen Erben gegenüber eine Haftung anordnen, aber in allen Fällen nur cum viribus hereditatis, nicht darüber hinaus; indem diese Rechtsordnung dem Erben Rechte giebt, kann sie auch die Deckung der Verpflichtungen durch Verwertung dieser Rechte anordnen, sie kann sogar den Erwerb des Erbrechts davon abhängig machen, dafs der auswärtige Erbe die volle persönliche Schuldenhaftung übernimmt, sofern eine solche Übernahme nach seinem Personalstatut überhaupt wirksam ist, davon war schon früher die Rede: ohne das aber eine über den Bestand der Erbschaft hinausgehende persönliche Haftung dem auswärtigen Erben aufzuerlegen hat sie völkerrechtlich nicht die Macht. Praktisch wäre dies also genau dasselbe Ergebnis wie in den früher besprochenen Fällen der beschränkten Haftung; theoretisch ist die Entscheidung aber doch ganz anders zu begründen, denn der Fall selbst ist nur scheinbar jenen gleich. Dort handelte es sich darum, dafs ein Recht gegeben war und zugleich mit dem Haben dieses Rechts eine Verpflichtung verknüpft sein sollte; hier wird ein Recht an einem Vermögen (dem Nachlafs) verliehen, die Verpflichtung aber steht nicht daneben, sondern ist dadurch gegeben, dafs das Objekt, an dem das Recht verliehen wird, ein Vermögen ist, so dafs es also von selbst Verpflichtungen in sich begreift.

Faſst einmal die Rechtsordnung das Vermögen des Verstorbenen als eine Einheit von Rechten und Pflichten und darum als einheitliches Objekt des 'Erbrechts' auf, und wird diese Auffassung, wie es ja der Fall ist, von den anderen Rechtsordnungen anerkannt, so ist damit auch zugleich gegeben, daſs diese Pflichten kraft des Erbrechts selbst nunmehr den Erben treffen. Aber zugleich ergiebt sich, eben aus dem Begriff des 'Vermögens' heraus, daſs damit doch nur eine Haftung cum viribus hereditatis gesetzt ist: die Selbständigkeit des Nachlasses als eines eignen von dem Erbstatut beherrschten Vermögens bringt dies mit sich. Das Vermögen deckt seine Schulden aus sich. Soll auch das von dem Personalstatut des Erben beherrschte Privatvermögen für die Schulden haften, so bedarf es dazu einer Anordnung dieses Personalstatuts, welche die Erbschaftsschulden zu Privatschulden macht, und wir sahen schon, daſs eine Anordnung dieses Inhalts im Personalstatut sich auf ausländische Erbschaften nicht beziehen will. Ohne eine solche Anordnung aber bleibt es dabei, daſs nur die Erbschaft selbst haftet. Die Haftung der Erbschaft läſst sich ja sogar ganz unpersönlich durchführen, wie sie unpersönlich durchgeführt werden müſste, wenn sich überhaupt kein Erbe fände.

Aber dieser Gedanke der Selbständigkeit der Erbschaft reicht noch weiter. Nicht bloſs die Nachlaſsverbindlichkeiten, die bei dem Tode des Erblassers bereits vorhanden sind oder durch den Erbfall begründet werden (Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen), sind aus dem Nachlaſs zu decken, es können auch später noch neue Verbindlichkeiten zu Lasten der Erbschaft entstehen, die ebenfalls „Nachlaſsverbindlichkeiten" sind und rechtlich gerade so wie die vom Erblasser herrührenden Schulden behandelt werden müssen. Das ist weniger verwunderlich, solange die Erbschaft noch keinen Erben hat (mag diese Erblosigkeit auch durch Rückziehungsfiktionen verdeckt sein), solange sie also noch hereditas iacens ist: daſs der Nachlaſs hier ein unter seinem eignen Recht stehendes verselbständigtes Zweckvermögen ist, tritt deutlich hervor, die Verselbständigung des Vermögens dient dem Zweck der Zusammenhaltung des Vermögens für den künftigen Erben. Niemand wird bezweifeln, daſs dieses Vermögen einstweilen unter dem Erbstatut steht, in der Weise, daſs überall, wo sonst das Personalstatut des Vermögensinhabers entscheidet, hier das Erbstatut maſsgebend ist. Genau ebenso kann es aber auch stehen, wenn ein Erbe bereits da ist. Der Nachlaſs löst sich eben noch nicht sofort mit dem Dasein des Erben in das Privatvermögen des Erben auf,

sondern kann die Selbständigkeit, die er hatte, noch längere Zeit hindurch bewahren, und soweit das der Fall ist, kommt auch immerfort noch das Erbstatut anstatt des Personalstatuts des Erben in Anwendung. Auch dies wird internationalprivatrechtlich als anerkannt gelten dürfen. Man denke nur an den Fall, daſs ein Nachlaſspfleger (BGB. § 1961) oder Nachlaſsverwalter (BGB. § 1975) oder Testamentsvollstrecker (BGB. § 2206) da ist: diese Personen haben die Macht, „Verbindlichkeiten für den Nachlaſs einzugehen“: obwohl Obligationen nach dem Personalstatut des Schuldners zu beurteilen sind, so dürfen diese neu entstehenden Verbindlichkeiten doch nicht nach dem Personalstatut des Erben, sondern müssen nach dem Erbstatut beurteilt werden — der Nachlaſs als solcher ist es, der, wie man kurz zu sagen pflegt, verpflichtet wird. Da der Erbe Vermögensinhaber ist, wird in Wahrheit er selbst verpflichtet, verpflichtet also nach einem Statut, das nicht sein Personalstatut zu sein braucht; das ergiebt sich eben aus der von der Rechtsordnung statuierten Selbständigkeit des Nachlaſsvermögens. Das Erbstatut ist es, das diese Selbständigkeit anordnet: da die anderen Rechtsordnungen diese Selbständigkeit für die Beerbungsfrage im allgemeinen anerkennen und ihr selbst für die Stücke des Nachlasses, die als einzelne nicht von dem Erbstatut beherrscht sind, Folge zu geben pflegen, so erkennen sie auch die Fortdauer dieser Selbständigkeit bis zur völligen Auflösung in das Privatvermögen des Erben an — darin liegt die theoretische Rechtfertigung der gegebenen Entscheidung.

2. Aber ist denn alles dies dem Erbrecht eigentümlich? erklärt es sich daraus, daſs wir es gerade mit dem Vermögen eines Verstorbenen zu thun haben? oder läſst sich nicht vielmehr denken, daſs auch andere Vermögensmassen in entsprechender Weise und insbesondere auch in Bezug auf die Schuldenhaftung als geschlossene selbständige Einheiten behandelt werden? Diese Fragen fordern Antwort: hier eröffnen sich Gedankenreihen, die für das gesamte internationale Obligationenrecht, auch für das Recht der Vertragsobligationen, die gröſste Bedeutung haben können.

Schon an anderer Stelle wurde die internationalprivatrechtliche Behandlung der „juristischen Personen“ besprochen. Von der Seite des Vermögens angesehen handelt es sich bei der Schaffung einer juristischen Person stets um die Verselbständigung eines Vermögens, das bestimmten Zwecken dienen soll; die Verselbständigung geschieht, indem eine Organisation geschaffen wird, welche die Verwendung

des Vermögens für jene Zwecke sichert, und indem weiter diesem Vermögen da, wo der Mittelpunkt der Verwaltung ist, ein eigner „Sitz“ zugewiesen wird. Unerheblich bleibt dabei, ob dieses Vermögen durch Zusammenfügung von Vermögensstücken mehrerer Personen wie beim Verein gebildet wird, oder ob es vordem Vermögen einer einzelnen Person war wie bei der Stiftung. Jede einzelne Rechtsordnung kann nun, wie wir früher sahen, derart ein selbständiges als juristische Person fungierendes Zweckvermögen mit Sitz im Inland schaffen, unbedingt und unabhängig von der Anerkennung der übrigen Rechtsordnungen freilich nur mit Wirkung für ihr eignes Gebiet, d. h. soweit, wie die einzelnen rechtlichen Wirkungen, in denen sich die Selbständigkeit dieses Zweckvermögens erweisen soll, von eben dieser Rechtsordnung beherrscht werden; vor allem also richten sich nach ihr die dinglichen Schicksale dieses Vermögens soweit, wie die einzelnen Vermögensstücke dem Gebiet dieser Rechtsordnung — die ich der Kürze halber auch im Folgenden wieder als 'Gebietsstatut' bezeichnen werde — angehören; ebenso kann aber das Gebietsstatut auch Verpflichtungen zu Lasten dieses Zweckvermögens entstehen lassen: es kann dann, selbst wenn die anderen Rechtsordnungen die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit dieses Zweckvermögens weigern sollten, die Verpflichtungen doch durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen, soweit es auf diesem Gebiet liegt, zum Austrag bringen. Eben wegen der Selbständigkeit dieses Vermögens tritt dann die Idee, als ob etwa die einzelnen Mitglieder des Vereins, geschweige denn der etwa noch lebende Stifter des Stiftungsvermögens, hafteten, ganz zurück, mag auch, wie z. B. bei einer Aktiengesellschaft, die Haftung des Vereins im materiellen Ergebnis eine (auf ihren Vermögensanteil beschränkte) Teilhaftung der einzelnen Mitglieder bedeuten.

Eine eindringende Untersuchung E. J. Bekkers[286], dessen Skepsis und dessen Wirklichkeitssinn die Rechtswissenschaft so viele wertvolle Anregungen dankt, hat nun aber gezeigt, dafs auf dem Wege, der von dem gewöhnlichen Privatvermögen einer Person bis zum Zweckvermögen mit selbständiger juristischer Persönlichkeit führt, vielerlei Etappen liegen. Verlassen wir also einmal die juristische Person und begeben wir uns zu dem anderen Grenzpunkt der Strecke, betrachten wir also das gewöhnliche Privatvermögen einer Person.

---

[286] Pandekten I S. 215 ff.

Dieses gewöhnliche Personenvermögen ist, wie wir wissen, eine durch die Person des Vermögensinhabers zusammengehaltene Einheit, die, soweit sie als einheitliches Objekt rechtlicher Schicksale in Betracht kommt, unter dem Personalstatut des Inhabers steht. Es bleibt eine solche Einheit auch dann, wenn etwa der Vermögensinhaber sein gesamtes Vermögen in einzelne Massen teilt und die einzelne Masse in dem ganzen Vermögen dazu bestimmt, dafs sie für die Verfolgung gerade dieser oder gerade jener Art seiner wirtschaftlichen oder sonstigen Zwecke dienen soll. Er kann z. B. sich dahin schlüssig machen, mit diesen bestimmten Vermögensstücken ein Handelsunternehmen zu betreiben, aus jenen anderen hingegen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten u. s. w.; dieser thatsächlichen Absonderung und Zweckbestimmung der einzelnen Vermögensmasse kann er dann auch nach aufsen hin mehr oder minder sichtbare Gestalt verleihen. Ebenso können aber auch mehrere Personen Vermögensteile, die sie derartig faktisch aussondern, zu einem und demselben Zweck bestimmen und behufs gemeinschaftlicher Verfolgung dieses Zwecks vereinigen; für den Einzelnen ist dann sein Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen ein thatsächliches Sondervermögen gegenüber seinem sonstigen Vermögen, und diese mehreren Sondervermögen bilden dann zusammen noch wieder eine thatsächliche Einheit.

Diesen zunächst nur thatsächlichen und rechtlich unerheblichen Akten des oder der Einzelnen kann nun die Rechtsordnung juristische Bedeutung beilegen, teils damit diese Einzelnen ihre Zwecke besser erreichen können, teils aus Gründen, die in den Interessen dritter Personen wurzeln; indem sie für alle Vermögensstücke, welche zu dieser thatsächlich besonderten Vermögensmasse gehören, in irgend einer Beziehung besondere juristische Grundsätze festlegt, sondert sie den Kreis dieser Vermögensstücke bereits rechtlich von dem sonstigen Vermögen ab: sie läfst z. B. besondere Grundsätze gelten, wenn es sich um die Verfügung über solche Vermögensstücke oder um Zwangsvollstreckung in sie handelt. Sie kann dann aber sogar diesen Kreis von Vermögensstücken auch rechtlich als ein besonderes einheitliches Vermögen dadurch anerkennen, dafs sie die Möglichkeit eines einheitlichen rechtlichen Schicksals gerade dieser Sondermasse unabhängig von den Schicksalen des sonstigen Vermögens schafft, sei es von Todes wegen (man denke z. B. an die Abtrennung des Fideikommifsvermögens), sei es unter Lebenden (man denke hier z. B. an die Trennung von Sondergut und Gemeinschaftsgut im Ehegüterrecht); besonders nahe wird eine der-

artige rechtliche Anerkennung von Sondervermögen da liegen, wo das Vermögen aus Anteilen mehrerer Personen besteht, die gemeinschaftliche Zwecke mit ihm verfolgen wollen. Und da ein Vermögen eine Einheit von Rechten und Verbindlichkeiten ist, so ist damit zugleich die Vorstellung gegeben, dafs auch die Schulden des Vermögensinhabers oder der mehreren an dem Sondervermögen beteiligten je nach ihrem Ursprung diesem Sondervermögen bald zugehören, bald nicht. Dieser Zugehörigkeit kann dann wieder in verschiedenster Weise rechtliche Bedeutung eingeräumt werden, insbesondere wird sich an die Anerkennung des Sondervermögens leicht die Idee anschliefsen, dafs dies Sondervermögen auch für die zu ihm gehörigen Schulden vorzugsweise haften müsse; intensiver wird schon diese Bildung, wenn die Vorzugshaftung zugleich auch zur ausschliefslichen Haftung wird, so dafs also der Vermögensinhaber oder die Mehrheit von ihnen beschränkt nur mit diesem Sondervermögen für die zu ihm gehörigen Schulden haftet. Nach allen diesen Richtungen hin zeigt bekanntlich die Wirklichkeit die allerbunteste rechtliche Mannigfaltigkeit[287].

Ziehen wir die internationalprivatrechtliche Bedeutung derartiger Bildungen in Betracht, so erhebt sich zunächst die Frage: welches Statut ist es, das derart Sondervermögen anerkennen kann? Man wird zunächst an das Personalstatut des Vermögensinhabers denken müssen. Denn das Sondervermögen ist doch immerhin Vermögen gerade dieser Person und Teil ihres Gesamtvermögens, und wie anerkanntermafsen das Personalstatut des Vermögensinhabers über die rechtlichen Schicksale des Gesamtvermögens bestimmen kann, so kann es auch diese rechtlichen Schicksale für die eine Art des Vermögens anders gestalten als für die andere. Hier müssen wir uns indes daran erinnern, dafs diese ganze Vorstellung einer Einheit auch des Gesamtvermögens einer Person eine abgeleitete ist (s. II S. 22): auch das Personalstatut kann die Einheit des Vermögens selbständig und ohne weiteres nur mit Wirkung für diejenigen Vermögensstücke schaffen, über die es zugleich als Gebietsstatut herrscht; im übrigen beruht sie, soweit sie Wirkungen auch aufserhalb des Gebiets des Personalstatuts haben, insonderheit also soweit das rechtliche Schicksal des Gesamtvermögens auch auswärts liegende, von auswärtigen Statuten beherrschte Vermögensstücke mitergreifen soll, auf der Anerkennung dieser auswärtigen Statuten.

[287] Vgl. u. A. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 5, 25 fg.; Cosack, Handelsrecht[5] S. 533 ff.

Und daraus folgt denn unmittelbar: jede Rechtsordnung kann schliefslich Vermögen auch eines Ausländers, soweit sie dies Vermögen als Gebietsstatut beherrscht, rechtlich zu einer Einheit zusammenschliefsen und einheitlichem rechtlichem Schicksal unterwerfen: das ist ja fürs erste noch nichts als eine Summierung des Grundsatzes, dafs es über das rechtliche Schicksal jedes einzelnen von ihm beherrschten Vermögensstücks entscheidet. Will es freilich auch auswärts liegende Vermögensstücke zu diesem Sondervermögen hinzurechnen und seinem rechtlichen Schicksal mitunterwerfen, so bedarf es dazu wieder der Anerkennung der anderen Rechtsordnungen.

Aber wann wird das Gebietsstatut zu einer derartigen Bildung zu schreiten Grund haben? Die Antwort liegt nicht fern: dann, wenn die Zwecke, denen das Sondervermögen als eine Einheit dienen soll, den thatsächlichen Mittelpunkt ihrer Verfolgung gerade auf diesem Gebiet finden. Das kann der Fall sein, weil der Inhaber den bestimmten Zweck gerade auf diesem Gebiet verfolgen will (Handelsgeschäft, gewerbliche Unternehmung), oder weil der Zweck wegen der Natur der Vermögensstücke notwendig mit diesem Gebiet zusammenhängt (Familienfideikommisse von Grundstücken; man denke ferner daran, wie das englische Recht eine Sonderbeerbung in das Immobiliarvermögen eintreten läfst), endlich kann das Gebietsstatut auch Gründe haben, von sich aus im öffentlichen Interesse dieses Vermögen zu einer Einheit mit einheitlichem Zweck zusammenzuschliefsen: hier liegt die Wurzel, aus der das internationale Konkursrecht entspringt; das Gebietsstatut schliefst das Vermögen einer Person auf seinem Gebiete zu der Einheit der Konkursmasse zusammen, um es für die Konkursgläubiger zu verwerten; es kann das ohne weiteres, soweit dies Vermögen von dem Gebietsstatut selbst beherrscht wird, es kann das mit Wirkung auf auswärts liegende Vermögensstücke hier wie überall natürlich nur soweit, wie die auswärtigen Rechtsordnungen das anerkennen. Eben dieser Rücksicht auf die ausländischen Rechtsordnungen halber wird das Gebietsstatut selbst innerhalb der angegebenen Grenzen mit derartigen Bildungen von Sonderzweckvermögen vorsichtig sein müssen; es wird leichter dazu schreiten, wo die Hauptmasse des Vermögens seinem Gebiete angehört und zwar mit der Aussicht auf Dauer, so dafs das Gebietsstatut auch dauernd die thatsächliche und rechtliche Macht über die einzelnen Vermögensstücke hat und insoweit von den ausländischen Rechtsordnungen unabhängig ist; behutsamer hingegen wird es sein müssen, wo die einzelnen Stücke, die es zu dem Sondervermögen zusammenschliefsen will, leicht ihren Ort

wechseln und später unter die Herrschaft einer anderen Rechtsordnung treten können (insbesondere bewegliche Sachen![288]), oder gar wo einige dieser Stücke von vornherein im Ausland liegen (was z. B. bei der Eröffnung des Konkurses der Fall sein kann): denn hier hängt die Wirksamkeit der Anordnung des Gebietsstatuts davon ab, daſs auch die auswärtigen Rechtsordnungen diese Sonderstellung des Sondervermögens anerkennen, und auf eine solche Anerkennung ist nur zu hoffen, wenn ganz besondere Umstände gerade dieses Gebietsstatut als das nächstinteressierte erscheinen lassen und seinen Anspruch, auch die auswärtigen Stücke seiner Herrschaft zu unterwerfen, rechtfertigen.

Aber dies alles hat erst geringere Wichtigkeit. Mit einer derartigen Bildung eines Sondervermögens durch das Gebietsstatut ist für die Beantwortung der Hauptfrage, nach welchem Recht die Verbindlichkeiten des Vermögensinhabers zu beurteilen sind, an sich noch nichts geändert. Die Abschlieſsung des Sondervermögens mag besagen, daſs, wenn einmal Verpflichtungen gewisser Art seitens des Vermögensträgers entstanden sind, als Satisfaktionsobjekt zunächst oder ausschlieſslich gerade dieses Sondervermögen haftet; ob sie aber entstanden sind, das ist eine nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beantwortende Frage: das Personalstatut des Vermögensinhabers bleibt hierfür entscheidend. Es kommt alles darauf an, sich dies klarzumachen. Die Rechtsordnung mag das Vermögen der Ehegatten in die selbständigen Massen des Gemeinschaftsguts und der beiden Sondergüter auseinanderlegen und die Schulden je nach ihrer Herkunft dem einen und dem anderen zuteilen: der internationalrechtliche Satz, daſs die Verbindlichkeit nach dem Personalstatut des Schuldners zu beurteilen ist, bleibt davon unberührt.

Hier kann nun aber das Gebietsstatut weitergehen, und, das Sondervermögen von der Person des Vermögensinhabers mehr und mehr loslösend, es sogar ihm gegenüber verselbständigen. Es braucht das Sondervermögen nicht unmittelbar zur juristischen Person zu machen, so daſs es formell und materiell von dem sonstigen Vermögen des bisherigen Trägers getrennt wird, es kann wie gesagt

---

[288] Daher wird die Anerkennung des Schiffsvermögens (s. S. 582 Anm. 275) als eines einheitlichen, in seinen rechtlichen Schicksalen von einem einheitlichen Heimatrecht beherrschten Sondervermögens praktisch wohl im wesentlichen zur Voraussetzung haben, daſs vorher der Gedanke durchdringt, das Schiff selbst habe wie eine unbewegliche Sache sein Heimatrecht als unveränderliche lex rei sitae.

auch auf dem Wege zu dieser Bildung an beliebiger Stelle anhalten: es kann materiell die Abhängigkeit von dem Privatvermögen des bisherigen Trägers mehr oder minder bestehen lassen, es kann formell seine Selbständigkeit stärker oder schwächer ausprägen. Und zwar kann es diese Selbständigkeit — und gerade das ist hier nun entscheidend — auch darin ausprägen, dafs es dem Sondervermögen wie einer juristischen Person einen eignen „Sitz“ zuweist, der unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz des Vermögensinhabers ist, und dafs es, ebenfalls gerade so wie bei einer juristischen Person [289], nunmehr auch für die Frage, ob eine Verpflichtung zu Lasten dieses Vermögens entstehen soll, eine Verpflichtung also, die aus diesem Vermögen zu tragen wäre, sich selbst anstatt des Personalstatuts des Vermögensinhabers als mafsgebend setzt; die Persönlichkeit des Vermögensinhabers tritt hinter dem Vermögen selbst zurück, er erscheint nur wie ein genufsberechtigter Verwalter eines selbständigen Zweckvermögens, dieses Vermögen selbst aber ist es, das verpflichtet wird, wenn ein Vertrag mit Rücksicht auf gerade dieses Vermögen innerhalb dieses Zweckbetriebs geschlossen wird, oder wenn der sonstige obligationserzeugende Thatbestand gerade mit diesem Vermögen, mit diesem Zweckbetrieb in näherem Zusammenhange steht.

Eine solche Vermögenseinheit mit eignem Sitz und darum mit eignem von dem Personalstatut des Vermögensinhabers unabhängigem, auch für ihre Schulden mafsgebenden Statut haben wir bereits in der „Erbschaft“ gefunden. Mag die Erbschaft bereits den Erben gehören, sie bleibt doch als Zweckeinheit bestehen und kann nach den Grundsätzen des Erbstatuts verpflichtet werden, bis zu dem Augenblick, wo sie sich in das Privatvermögen des Erben auflöst. Ebenso bildet die Konkursmasse eine derartige selbständige Zweckeinheit: sie soll zwar der Befriedigung der Konkursgläubiger dienen, setzt also voraus, dafs Forderungsrechte gegen den Konkursschuldner schon vorhanden sind, und ob das der Fall ist, das mufs nach dem Personalstatut des Konkursschuldners beurteilt werden; zugleich aber können während des Konkurses neue Verpflichtungen zu Lasten der Masse entstehen, insbesondere hat der Konkursverwalter die Macht, nach dem am Ort des Konkurses geltenden Recht Masseschulden einzugehen: wir haben hier dasselbe Bild wie bei der Verwaltung eines Nachlasses.

[289] Hieraus erklärt sich, dafs nicht selten das Sondervermögen für eine juristische Person erklärt wird; s. darüber und dagegen Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 445 ff., Festgabe S. 34.

Was aber hier wirklich und anerkannt und auch theoretisch vom völkerrechtlichen Standpunkt aus begründbar ist, das kann auch sonst vorkommen und läfst sich ebenso begründen. Z. B. kann das Statut, in dessen Gebiet der thatsächliche Sitz einer offenen Handelsgesellschaft sich befindet, das Gesellschaftsvermögen formell als selbständiges, von der Person seiner Inhaber losgelöstes betrachten; damit würde es für alle Verpflichtungen, die im Betrieb dieser Gesellschaft gegen sie entstehen könnten, sich als Vermögensstatut mafsgebend machen mit der Wirkung, dafs das Gesellschaftsvermögen für diese Schulden haftete: ob daneben oder dahinter auch noch eine persönliche Haftung der socii mit ihrem Privatvermögen steht, wäre freilich rein nach dem Personalstatut jedes einzelnen socius zu beurteilen. Und gleicher Weise in allen anderen Fällen von Sondervermögen: überall kann das Gebietsstatut, indem es die Selbständigkeit des Vermögens gegenüber seinem Inhaber, dem Subjekt des Vermögens, festsetzt, sich auch für die Beurteilung der Schulden, die aus diesem Vermögen zu tragen sind, mafsgebend machen, oder anders ausgedrückt, es kann den Inhaber bis zur Höhe dieses Sondervermögens haften lassen. Wir sehen also auch hier wieder im praktischen Ergebnis die gröfste Ähnlichkeit mit den Fällen der beschränkten Haftung aus einzelnen Berechtigungen, die im vorigen Abschnitt betrachtet wurden, wie verschieden auch die juristische Konstruktion sein mag; wo das dingliche Verwertungsrecht nicht an einer einzelnen Sache sondern an einer Summe von Vermögensstücken bestehen soll[290], da kann sogar zweifelhaft werden, ob wir es noch mit einer Haftung aus einzelnen Rechten oder schon mit einer Haftung aus einem einheitlichen Vermögen zu thun haben, und ein Fall jener ersten Art kann, indem allmählich die Einheit der Vermögensstücke rechtlich sich stärker herausbildet, sogar zu einem Fall dieser zweiten Art erwachsen.

Am meisten wird Grund zu solcher Bildung vorliegen, wenn das Sondervermögen aus Anteilen mehrerer Personen besteht, wie es bei der offenen Handelsgesellschaft der Fall ist, zweckmäfsig kann ebenso aber eine Verselbständigung des Sondervermögens unter Loslösung von seinem Träger auch da sein, wo dies Vermögen einer einzelnen Person dient; die Verkehrsauffassung zeigt hier meist die Wege. Insbesondere läfst der moderne Grofsbetrieb die

---

[290] So bei dem „Schiffsvermögen“, s. oben S. 582 Anm. 275 und 277, S. 596 Anm. 288.

Person des Kaufmanns und Unternehmers leicht hinter dem Geschäft und Unternehmen, das er betreibt, zurücktreten; in der Verkehrsauffassung bildet sich die Identität des Geschäfts, des Unternehmens, das jemand betreibt, auch bei Wechsel der Person heraus, wie umgekehrt die einzelnen 'selbständigen' Handelsniederlassungen eines Kaufmanns trotz der Einheit der Person als verschiedene Geschäfte angesehen werden: die Rechtsordnung kann sehr wohl Grund haben, dieser thatsächlichen Auffassung auch die entsprechende rechtliche Ausprägung zu geben, womit sie denn in ihrer Eigenschaft als Gebietsstatut auch für die Schuldenhaftung dieses Vermögens mafsgebend wird, ohne Rücksicht darauf, ob der, welcher das Geschäft oder Unternehmen betreibt[291], ein Inländer oder Ausländer ist; dementsprechend würde sie dann selbstverständlich mit ihren Haftungsbestimmungen einen Inländer, der im Ausland ein solches Geschäft oder Unternehmen betreibt, gar nicht treffen wollen[292].

[291] Auch darauf würde es dann nicht mehr ankommen, ob der Unternehmer selbst Eigner der Substanz des Vermögens oder etwa nur Pächter des Unternehmens (der Fabrik, der Eisenbahn, des Gasthofs) ist.

[292] Dafs diese internationalprivatrechtlichen Entscheidungen die zweckmäfsigeren sind, gebe ich ohne weiteres zu. Die Haftung z. B. des Eisenbahnunternehmers für Tötungen und Körperverletzungen, die im Betriebe der Eisenbahn geschehen sind, des Fabrikanten für Beschädigungen gewisser Art im Fabrikbetrieb, des Gastwirts für Beschädigung oder Verlust der Sachen seiner Gäste infolge niederen Zufalls müssen von dem Personalstatut des Unternehmers, von seiner Staatsangehörigkeit sowohl wie von seinem Wohnsitz, unabhängig sein; der Reisende, der sich einer Eisenbahn, einem Gasthof anvertraut, darf nicht erst zu fragen haben, ob der Unternehmer Inländer oder Ausländer ist oder wo er seinen Wohnsitz hat. Nun kann ja die Schwierigkeit dadurch gelöst sein, dafs die inländische Behörde die Konzession an den ausländischen Unternehmer nur unter der Bedingung erteilt, dafs er durch einen, seinem Personalstatut nach wirksamen Unterwerfungsakt die nach inländischem Recht eintretende Haftung freiwillig übernehme (vgl. oben S. 558 fg.); aber auch ohne das wird seine Haftung nach inländischem Recht gerecht sein. Und ebenso negativ: es ist nicht anzunehmen, dafs das inländische Recht den Inländer, der im Auslande ein solches Unternehmen betreibt, stärker haften lassen wolle, als das ausländische Recht selbst es für gerecht befindet: es würde ihm damit den Wettbewerb im Auslande in unzweckmäfsiger Weise erschweren. Der Unterschied dieser Fälle gegenüber denen der gewöhnlichen Quasideliktshaftung liegt in der dauernden räumlichen Fixierung des Vermögens, das dem haftungbegründenden Unternehmen dient, (der Eisenbahn, der Fabrik, des Gasthofs) auf diesem Gebiet. Damit treten diese Haftungsfälle an die Seite der Haftungen aus Rechten 'unbeweglichen Charakters', von denen früher die Rede war (S. 549 ff.). Ich halte also auch hier für gerecht, ja unerläfslich, dafs der Unternehmer, auch wenn er ein Ausländer ist,

Theoretisch ist die Begründung der Herrschaft des Gebietsstatuts positiv und negativ in allen diesen Fällen wie gesagt die gleiche, die oben für die Anwendbarkeit des Erbstatuts gegeben wurde. Wie das Gebietsstatut eine eigne juristische Person schaffen kann, so kann es zweifellos auch eine unvollkommene Selbständigkeit des Vermögens rechtlich ausprägen und sich dadurch für dieses Vermögen und seine Haftung als 'Vermögensstatut' mafsgebend machen. Aber es trifft dabei auf dieselben Schranken, die überhaupt dem Machtbereich jedes Vermögensstatuts gezogen sind[298]. Alles stimmt hier in den internationalprivatrechtlichen Regeln aufs beste zusammen: wir haben früher gesehen, dafs auch die juristische Person im einzelnen Gebiet von der dort herrschenden Rechtsordnung nur soweit geschaffen werden kann, wie die einzelnen rechtlichen Wirkungen, bei denen das Dasein der juristischen Person in Frage tritt, von diesem Statut beherrscht werden. Im übrigen lebt sie nur, soweit sie auch von den anderen Rechtsordnungen anerkannt wird. Gerade so steht es bei der unvollkommenen Verselbständigung des Vermögens. Wenn das Gebietsstatut, das nicht zugleich Personalstatut des Vermögensträgers ist, ein einheitliches Sonder-Zweckvermögen anerkennt und ihm, da die Verwaltung dieses Vermögens und der Zweckbetrieb hauptsächlich auf diesem Gebiete geführt wird, einen eignen Sitz im inländischen Gebiete anweist, so dafs es in seinen rechtlichen Schicksalen nach diesem Gebietsstatut beurteilt werden soll, so hat es dazu die thatsächliche Macht und geht auch nicht über den Rahmen seiner völkerrechtlich abgesteckten Machtbefugnisse hinaus. Ob aber auch einzelne Vermögensstücke, die an sich von auswärtigem Recht beherrscht werden, zu diesem Sondervermögen hinzuzurechnen sind, mit der Wirkung, dafs eine nach dem Gebietsstatut entstandene Verpflichtung dieses Sondervermögens auch von dem auswärtigen Recht im Prozefs anerkannt und durch Vollstreckung in die auswärts belegenen Sachen durchgeführt wird, das wiederum kann nur das auswärtige sie beherrschende Statut sagen. Z. B. kann eine Rechtsordnung sehr wohl bei einer offenen Handelsgesellschaft ein

doch nach inländischem Recht hafte: aber ich halte dies auch hier wieder internationalprivatrechtlich eben nur so weit für gerecht, wie er beschränkt, d. h. mit dem Vermögen, das gerade diesem haftungbegründenden Unternehmen dient, haften soll, nicht aber darüber hinaus. Diese Entscheidung ist es, die durch die Ausführungen des Textes begründet werden soll.

[298] S. oben S. 28 ff. über das Verhältnis des Gesamtstatuts zu den Einzelstatuten; ferner S. 112 ff.

formell selbständiges Vermögen annehmen, das seinen rechtlichen Schicksalen nach unter den Regeln des Gebietsstatuts steht; ob indes auch Sachen, die dem Betriebe dieses Handelsgewerbes dienen und im Auslande liegen, zu diesem Gesellschaftsvermögen hinzugehören, seine Schicksale teilen und insbesondere für die nach dem Gebietsstatut entstandenen Gesellschaftsschulden haften, das kann nur das ausländische Recht sagen.

Aber ist dieser ganze Gedanke, dafs das Gebietsstatut die rechtliche Macht hat, sich überall durch die Anerkennung verselbständigter Zweckvermögen, wenigstens soweit es diese Vermögensstücke beherrscht, auch für die Beurteilung von Verpflichtungen anstatt des Personalstatuts mafsgebend zu machen, nicht wieder gefährlich? könnte es dem Gebietsstatut nicht schliefslich einfallen, alles gerade auf seinem Gebiet liegende Vermögen einer bestimmten Person ohne weitere Veranlassung als die, dafs dieses Vermögen eben im Inland liegt und dafs diese Person etwa auf diesem Gebiet ihren Wohnsitz oder Aufenthalt hat, zu einer Einheit zusammenzufassen und auf diese Weise das ganze internationale Obligationenrecht thatsächlich wieder umzustürzen? Wir kommen von dieser Seite aus, wie man sieht, auf die Frage zurück, in die schon die vorige Erörterung S. 580 fg. endete; wir müssen sie hier wie dort verneinen, wie denn auch thatsächlich die Behandlung des inländischen und ausländischen Vermögens als gesonderter selbständiger gegeneinander abgeschlossener Vermögensmassen in keiner Rechtsordnung vorkommt. Denn diesem also besonderten Vermögen fehlt die Zweckeinheit: es sind die allgemeinen Zwecke des Vermögensinhabers, denen es dient, nicht besondere Zwecke innerhalb des Gesamtvermögens. Darum würde auch nur in ganz beschränktem Mafs ein Merkmal gefunden werden können, wonach die Verpflichtungen der Person gerade diesem Vermögen im Gegensatz gegen das sonstige Vermögen der Person oder dem letzteren im Gegensatz gegen jenes zuzuweisen wären. Das Gebietsstatut würde mit einer solchen Bildung sich selbst auch den schlimmsten Dienst leisten. Es würde ja nach dem Grundsatz, dafs Inländer und Ausländer privatrechtlich gleich zu behandeln sind, auch das Vermögen der Inländer derartig in inländisches und ausländisches teilen und darauf verzichten müssen, dafs die im Inland von dem Inländer eingegangenen Verpflichtungen auch im Ausland mit Wirkung auf das ausländische Vermögen geltend gemacht werden könnten. Jene Bildung wäre Rückkehr zur reinen Territorialität und damit schliefslich die Aufhebung jeder wahren internationalen Rechtsgemeinschaft

auf dem Gebiete des Vermögensrechts. Nein, das Zerrbild einer derartigen Absurdität kann nicht schrecken: die Möglichkeit des Mifsbrauchs eines Gedankens spricht nicht gegen seine Richtigkeit. Wir sahen schon oben: nur wo ein besonderer rechtfertigender Grund vorliegt, wo thatsächlich eine wirkliche Zweckeinheit der Vermögensmasse vorhanden ist, wird das Gebietsstatut die rechtliche Einheit dieses Zweckvermögens mit Hoffnung auf die Anerkennung auch der auswärtigen Rechtsordnungen anordnen können. Erst wenn ein solches Sondervermögen rechtlich da und anerkannt ist, kann auch der weitere Schritt gewagt werden, es sogar (gleich einer unvollkommenen juristischen Person) zu verselbständigen.

Wie weit derartige Bildungen schon wirklich vorliegen, soll hier im einzelnen nicht untersucht werden: auch wo sie heute noch nicht wirklich vorhanden sind, bereiten sie sich doch vielleicht vor. Überall haben wir hier offene Thüren, alle Wege in die Zukunft sind frei. Dafs hier noch so vieles in den internationalprivatrechtlichen Entscheidungen schwankend, zweifelhaft, unvollkommen ist, das liegt in dem Zustande des materiellen Privatrechts selbst. Das Internationalprivatrecht in dem Sinne, in dem es hier erörtert wird, steht eben, wie schon früher gesagt, zwischen dem Völkerrecht, von dem es abgeleitet wird, und dem materiellen Privatrecht, auf das es angewendet werden soll, und teilt darum die Unvollkommenheiten beider.

Drittes Kapitel.

Familienrecht.

Erster Abschnitt.

Ehe.

I. Eheschliefsung.

Ehe ist ein Verhältnis gegenseitiger personenrechtlicher Gebundenheit der Ehegatten; die rechtliche Wirkung der Eheschliefsung besteht, genau bezeichnet, in der Entstehung eines Rechts jedes Ehegatten an der Person des anderen. Dieser Satz ist nicht einer einzelnen positiven Rechtsordnung entnommen und nur für sie zutreffend, sondern allgemein wahr: man spricht eben von Ehe als einem eigentümlichen Rechtsverhältnis nur da, wo eine gegenseitige personenrechtliche Gebundenheit vorhanden ist. Gilt dieser Satz demnach für alle Rechtsordnungen, so ist er auch die genügende Grundlage einer für alle Rechtsordnungen gleichmäfsig annehmbaren Internationalrechtsentscheidung: vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ist wie für die Rechte an fremder Person überhaupt so auch für die Ehe ausschliefslich das Gesetz desjenigen Staats mafsgebend, der kraft völkerrechtlicher Anerkennung die Person beherrscht, an der das Personenrecht bestehen soll, ihr Personalstatut also. Dieser einfache Satz ist die Grundlage für die Beantwortung aller einzelnen die Ehe betreffenden internationalrechtlichen Fragen, mag es sich nun um das Zustandekommen der Ehe (die Eheschliefsung) handeln — damit hat es dieser Abschnitt zunächst allein zu thun —, oder um ihren näheren Inhalt (die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe) oder um ihre Auflösung; vorausnehmen können wir auch noch den weiteren Satz: da die Rechtsnormen über die Eingehung der Ehe ebenso wie die über ihre Auflösung und ihre personen-

rechtlichen Wirkungen in den einzelnen Rechtsordnungen dem Parteiwillen gegenüber zwingendes Recht sind, so kann auch eine freiwillige Unterwerfung der Parteien unter anderes Recht, von der man gelegentlich reden hört, keine Wirkung ausüben.

1. Eheerfordernisse.

a. Die erste internationalrechtliche Frage ist die, nach welchem Recht sich die Erfordernisse der Eheschliefsung richten; ich beschränke dabei die Untersuchung zuerst auf die materiellen Erfordernisse; von der Form soll dann besonders die Rede sein. Wie bei jedem Rechtsgeschäft sind auch bei der Eheschliefsung Erfordernisse im engeren Sinn nur diejenigen Thatsachen, bei deren Fehlen das Rechtsgeschäft nichtig ist, die Ehe also überhaupt nicht zustande kommt: man spricht dann bei der Ehe bekanntlich davon, es sei ein öffentliches trennendes Ehehindernis vorhanden.

Der Grundsatz lautet: da die Eheschliefsung eine personenrechtliche Gebundenheit der Ehegatten herbeiführen soll, so ist mafsgebend für ihre Erfordernisse nicht das Recht des zufälligen Eheschliefsungsorts, auch nicht das des künftigen ersten Wohnsitzes, sondern allein das Heimatrecht der Eheschliefsenden, die Rechtsordnung also, die ihr Personalstatut in dem Augenblick ist, da die Ehe zustande kommen soll, und zwar bezieht sich dies auf die sämtlichen Erfordernisse ohne Unterschied[294]. Das bedeutet: alle diejenigen Thatsachen müssen verwirklicht sein, die das Personalstatut als Erfordernisse aufstellt; sonstige Thatsachen aber, die etwa ein anderes Recht noch für das Zustandekommen der Ehe verlangt, brauchen nicht verwirklicht zu sein, weil eben nur das Personalstatut über die Bindung der ihm unterworfenen Person gebieten kann. Handelt es sich z. B. um die Frage, ob eine Person wieder heiraten kann, die geschieden oder deren Gatte für tot erklärt ist, so ist nicht das Recht, das für die Scheidung oder die Todeserklärung mafsgebend war, sondern das jetzige Heimatrecht mafsgebend; handelt es sich um die Einwilligung einer dritten Person, so kommt es nicht auf das Heimatrecht dieser dritten Person, sondern auf das der Eheschliefsenden an; wäre also nach dem Heimatrecht des Dritten eine Ehe ohne seine Einwilligung nichtig, während das Heimatrecht der Eheschliefsenden (das ja leicht genug ein anderes als das jenes Dritten sein kann) die Einwilligung nicht erfordert, so bedarf es der Einwilligung des Dritten nicht:

---

[294] Anders v. Bar I S. 452 ff., Lehrbuch S. 70 fg.

die Ehe wäre giltig. Dasjenige Recht übrigens, das mafsgebend ist für die Frage, ob eine bestimmte Thatsache Eheerfordernis ist, ist auch dafür mafsgebend, ob Dispensation von diesem Erfordernis möglich ist; die Dispensation ist zu erteilen von der Staatsgewalt, deren Rechtsordnung für das Erfordernis mafsgebend ist.

Wenn das Personalstatut der beiden Ehegatten zur Zeit der Eheschliefsung das gleiche ist, ist hiernach alles klar. Möglich aber auch, dafs sie unter verschiedenen Heimatrechten standen — und diesem Fall steht vollkommen gleich der andere, dafs, wennschon ihr Heimatrecht das gleiche war, sie doch verschiedenen Konfessionen angehörten und ihr gemeinsames Heimatrecht für jede Konfession besondere Rechtsregeln aufstellt[295]; dieser Fall ist mitgemeint, wenn weiterhin von Verschiedenheit der Personalstatuten die Rede ist: das Personalstatut ist dann in sich selbst ein doppeltes, und Personalstatut ist für die Person das heimatliche Recht ihrer Konfession —: welches Personalstatut soll hier entscheiden? das des Mannes oder das der Frau? Auch hierauf kann die Antwort nicht zweifelhaft sein, wenn man nur im Auge behält, dafs die Eheschliefsung eine personenrechtliche Gebundenheit zweier und zwar bis dahin selbständiger Personen herbeiführen soll. Wenn die Ehe einmal zustande gekommen ist, so mag das freilich — das ist eine Frage des öffentlichen Rechts — die Folge haben, dafs die Frau nunmehr die Staatsangehörigkeit und damit das Personalstatut des Mannes teilt; der Fehlschlufs aber, darum auch auf die Ehebegründung schlechthin nur das Personalstatut des Mannes anzuwenden, selbst wenn die Frau bisher unter anderem Heimatrecht stand, liegt klar zu Tage: das wäre ein *ὕστερον πρότερον*. Vielmehr entscheidet für jeden der beiden Eheschliefsenden, soweit es sich darum handelt, ob er durch die Eheschliefsung ehelich gebunden sei, sein eignes Heimatrecht. Mit anderen Worten: fehlt eines der Eheerfordernisse, welche das Heimatrecht des Bräutigams aufstellt, so wird er nicht gebunden, und die Ehe kommt in seiner Person nicht zustande; fehlt eines der Erfordernisse, welche das Heimatrecht der Braut aufstellt, so wird die Braut nicht gebunden, und die Ehe kommt in ihrer Person nicht zustande. Da nun aber alle bekannten Kulturrechte die vollkommene Gegenseitigkeit der Ehe fordern, da also das Heimatrecht des Bräutigams, mögen auch alle von diesem Heimatrecht aufgestellten Erfordernisse im übrigen verwirklicht sein, den Bräutigam doch nur gebunden sein lassen will, wenn die Ehe auch

---

[295] S. I S. 407 fg.

in der Person der Braut zustande kommt, und umgekehrt, so folgt notwendig: für die Rechtsgiltigkeit der Ehe müssen alle die Erfordernisse verwirklicht sein, welche das Heimatrecht des Bräutigams, und zugleich die, welche das Heimatrecht der Braut aufstellt: die beiden Rechtsordnungen sind kumulativ zur Anwendung zu bringen (auf den Fall konfessionell verschiedenen Rechtes angewendet: bei gemischter Ehe sind die beiden konfessionellen Rechte zugleich mafsgebend). Das Problem, die Entscheidung und ihre Begründung sind hier genau dieselben, wie sie früher für den gegenseitigen obligatorischen Vertrag besprochen wurden (S. 408 ff.).

Oder, negativ vom Standpunkt der Frage nach den Ehehindernissen ausgedrückt: 'Das Personalstatut des A hat darüber (und nur darüber) zu entscheiden, ob die Ehe in der Person des A zustande kommt. Nach diesem Personalstatut des A ist die Ehe in der Person des A nichtig, 1) wenn zwischen den beiden Eheschliefsenden oder auch nur bei einem von ihnen eines der in dieser Rechtsordnung bestimmten vernichtenden Ehehindernisse vorhanden ist, und 2) auch dann, wenn nach dem darüber entscheidenden Personalstatut des anderen Eheschliefsenden B die Ehe in der Person des B nicht zustande kommt.' Auch dieser Satz unter 2) gehört dem materiellen Recht, welches Personalstatut des A ist, an, wennschon er gesetzlich nicht ausdrücklich aufgestellt zu sein pflegt: er ist unmittelbare Folgerung aus dem rechtlich anerkannten Wesen der Ehe als einem streng gegenseitigen Verhältnis[296].

Damit ist auch hier, gerade wie bei den gegenseitigen obligatorischen Verträgen, die Meinung zurückgewiesen, als dürfe ein Unterschied gemacht werden zwischen den Erfordernissen, die sich ausschliefslich auf die Person des Bräutigams, und denen, die sich ausschliefslich auf die Person der Braut beziehen, derart, dafs die Frage, welche Erfordernisse in der Person des Bräutigams verwirklicht sein müfsten, ausschliefslich nach dem Heimatrecht des Bräutigams, und die, welche Erfordernisse in der Person der Braut vorliegen müfsten, ausschliefslich nach dem Heimatrecht der Braut zu beurteilen sei. Diese getrennte Beurteilung würde solche Erfordernisse betreffen wie Ernstlichkeit des Willens, Ehemündigkeit, Dasein der elterlichen oder behördlichen Einwilligung, Fähigkeit eines Geistlichen, zu heiraten, Fähigkeit, nach der Todeserklärung des ersten Gatten wieder zu heiraten, während die kumulative Be-

[296] Auch BGB. § 1323 bedarf insoweit einer Vervollständigung; das „nur" in § 1323 ist blofs richtig, wenn es sich um eine zwischen zwei Deutschen geschlossene Ehe handelt.

urteilung nach beiden Heimatrechten nur bei denjenigen Erfordernissen einzutreten hätte, die sich auf beide Eheschliefsende zusammen beziehen (Konsens, Ehehindernis der Verwandtschaft, der Vormundschaft, des Ehebruchs). Indes diese Unterscheidung ist vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus unrichtig: grundsätzlich müssen alle Eheerfordernisse, welche das Recht des Bräutigams aufstellt, gewahrt sein, also nicht blofs die, welche sich auf die Person des Bräutigams, sondern auch die, welche sich auf die Person der Braut beziehen, weil eben das heimische Recht des Bräutigams für den Bräutigam das Band der Ehe nur dann zustande kommen läfst, wenn den von ihm aufgestellten Erfordernissen auch in der Person der Braut genügt ist. Und ebenso müssen alle Erfordernisse, welche das Recht der Braut aufstellt, verwirklicht sein, auch diejenigen, welche sich etwa auf Eigenschaften des Bräutigams beziehen, weil eben das über die Braut gebietende Recht für die Giltigkeit der Ehe gewisse Eigenschaften der Eheschliefsenden fordert.

Internationalprivatrechtlich ist die Frage hiermit erledigt; in der zurückgewiesenen Meinung kann aber doch ein richtiger Kern stecken. Es ist sehr wohl möglich, dafs das einzelne zur Herrschaft berufene Personalstatut in seinen materiellrechtlichen Bestimmungen einen Unterschied zwischen den Erfordernissen, die sich auf den einen und auf den anderen Eheschliefsenden beziehen, macht. Man verstehe wohl: das Personalstatut sagt nicht: 'ich will für die Beurteilung der Eheerfordernisse, die sich auf die Person des ausländischen Eheschliefsenden beziehen, gar nicht zuständig sein', sondern 'ich bin zuständig, stelle aber für Ausländer andere Erfordernisse auf als für Inländer'. W.r haben hier also rein eine Frage der einzelnen materiellrechtlichen Eheordnung vor uns: was für Erfordernisse stellt sie auf? will sie, dafs die sämtlichen Voraussetzungen, welche sie zunächst für den Fall der Ehe zwischen zwei inländischen Personen aufgestellt hat, auch erfüllt sein müssen, wenn ein Eheteil unter ausländischem Recht steht, oder läfst sie für diesen Fall gewisse Erfordernisse fallen? und zwar insbesondere die Erfordernisse, welche sich ausschliefslich auf persönliche Verhältnisse des anderen Eheschliefsenden beziehen, — indem sie der Meinung ist, dafs in dieser Hinsicht die Verwirklichung derjenigen Erfordernisse genüge, welche von dem eignen, für die Giltigkeit der Ehe ebenfalls mafsgebenden Heimatrecht des anderen Eheschliefsenden aufgestellt seien?

Die Entscheidung dieser Auslegungsfrage läfst sich nicht all-

gemein, sie läſst sich nur für das einzelne Recht und getrennt nach den einzelnen Erfordernissen geben[297] und kann hier recht zweifelhaft sein. Doch ist eine gewisse allgemeine Direktive möglich. Es wird wesentlich darauf ankommen, ob die Rechtsordnung das Ehehindernis aus allgemeinen Erwägungen über das Wesen der Ehe heraus anordnet, oder ob sie mit ihm bloſs den Schutz andersartiger, auſsenliegender Interessen bewirken will, die das Wesen der Ehe selbst nicht unmittelbar berühren; ersterenfalls würde die strengere, letzterenfalls die mildere Auslegung vorzuziehen sein. Stellt das Gesetz z. B. das Ehehindernis der vorhandenen Ehe auf, so ist sofort klar, daſs es nicht bloſs die Eheschlieſsung einer verheirateten Person verbieten will, sondern ebenso auch die Eheschlieſsung mit einer verheirateten Person, selbst wenn diese Ausländer ist und wenn nach ihrem Heimatrecht das Ehehindernis der Bigamie nicht existiert[298]. Wenn ein Gesetz hingegen z. B. die Ehe eines Beamten bei Mangel der behördlichen Erlaubnis für nichtig erklärt, so wird anzunehmen sein, daſs es dies Erfordernis nur für inländische Beamte aufstellt, während die Ehe einer Inländerin mit einem ausländischen Beamten, der nach seinem Heimatrecht einer solchen Erlaubnis nicht bedarf, auch ohne Erlaubnis der entsprechenden Behörde seines Heimatlandes anzuerkennen ist. Und dieselbe Auslegung würde wohl auch da zutreffen, wo ein Gesetz die Ehe etwa wegen Mangels der Einwilligung der Eltern für nichtig erklärt; nicht sowohl Erwägungen über das Wesen der Ehe als vielmehr Rücksichtnahme auf die elterlichen Interessen führen zur Aufstellung dieses Erfordernisses, und darum würde anzunehmen sein, daſs jenes Gesetz die Ehe eines Inländers mit einer Ausländerin, deren Personalstatut in dem Mangel der elterlichen Einwilligung keinen Nichtigkeitsgrund sieht, auf die Interessen der Eltern der Braut also keine entscheidende Rücksicht nimmt, doch auch ohne die Einwilligung der Eltern der Braut als giltig behandeln will. In anderen Fällen ist die Auslegungsfrage schwieriger, so z. B. bei dem Ehehindernis des geistlichen Standes. Wenn das Heimatrecht

---

[297] Für das deutsche BGB. §§ 1325—1328 ist die Antwort ohne weiteres klar: über das Ehehindernis der Geschäftsunfähigkeit s. unten Anm. 300, über das einer vorhandenen Ehe s. sofort im Text, bei den in §§ 1327 und 1328 genannten Ehehindernissen ist eine Trennung nach Personen überhaupt undenkbar.

[298] Dies traf auch (vgl. RStGB. § 171) für das deutsche Gesetz vom 6./2. 1875 zu, obwohl § 34 das Verbot nur gegen den schon verheirateten Gatten aussprach.

Piererache Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

INTERNATIONALES

PRIVATRECHT.

VON

ERNST ZITELMANN.

ZWEITER BAND.

DRITTES STÜCK
(SCHLUSS DES WERKES)



VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT,
MÜNCHEN UND LEIPZIG 1912.

der Braut die Ehe mit einem katholischen Geistlichen verbietet[299], während das Heimatrecht des Bräutigams, der Geistlicher ist, sie erlaubt: wie steht es dann mit der Giltigkeit der Ehe? Sagt jener verbietende Rechtssatz blofs: ich verbiete, dafs ein Geistlicher (also ein meinem Recht unterstehender Geistlicher) eine Ehe schliefse, oder sagt er auch: ich verbiete den von mir beherrschten Personen, dafs sie mit einem Geistlichen eine Ehe schliefsen? Ersterenfalls wäre die Ehe giltig, letzterenfalls müfste sie auch von den Richtern im Heimatstaat des Bräutigams als nichtig angesehen werden. Meines Erachtens wird hier im Zweifel die strengere Auslegung vorzuziehen sein[300].

b. Bei der Untersuchung, nach welchem Recht sich die Form der Eheschliefsung zu richten hat, ist unter 'Form' zu verstehen: einmal die äufsere Gestaltung der von den Eheschliefsenden abzugebenden Willenserklärungen (ohne Rücksicht also auf die Fähigkeit der Parteien und den Willensinhalt, wovon schon bei den materiellen Erfordernissen die Rede war), sodann die gesamte Mitwirkung des Beamten oder Geistlichen und etwaiger sonstiger Hilfspersonen wie der Zeugen, und zwar sowohl was die äufsere Gestalt und den Inhalt ihrer Mitwirkung wie auch was die Fähigkeit der Personen (mit Einschlufs der Zuständigkeitsfragen) betrifft. Im Folgenden sollen indes, gemäfs dem Zusammenhang, in dem diese Untersuchung steht, nur solche Formvorschriften berücksichtigt werden, von deren Beobachtung die Giltigkeit der Ehe abhängt; alle blofs „instruktionellen" Formvorschriften bleiben hier noch aufser Betracht; man halte sich dabei übrigens gegenwärtig, dafs ein und derselbe Formbestandteil nach der einen Gesetzgebung für das Zustandekommen der Ehe wesentlich sein kann, während die andere Gesetzgebung ihn nur „instruktionell" erfordert; so spielt insbesondere das Aufgebot bald die eine, bald die andere Rolle.

Die Eheschliefsungsform in diesem Sinne richtet sich wie jedes

---

299 So das a. b. GB. für Österreich § 63, s. dazu Näheres bei Leske-Loewenfeld, Das Eherecht der Europäischen Staaten S. 83 fg.

300 Ebenso steht es bei dem Ehehindernis des mangelnden Alters; nur ist zu bedenken, dafs in vielen Rechtsgebieten ein Rechtssatz gilt, demzufolge die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften schlechthin nach dem Heimatrecht des Handelnden beurteilt werden soll: da dann das inländische Recht für die Beurteilung, ob der andre eheschliefsende Teil, der Ausländer, heiratsfähig ist, überhaupt nicht herangezogen werden darf, entfällt natürlich auch die im Text behandelte Auslegungsfrage. Dies gilt auch für das deutsche Recht, BGB. § 1325 und EG. Art 7.

andere Erfordernis grundsatzgemäfs nach dem die Wirkung beherrschenden Recht, also nach dem Personalstatut der beiden Eheschliefsenden zur Zeit der Eheschliefsung. Dieser einfache, allein begründbare Satz ist in den positiven Gesetzgebungen, so auch in der deutschen[301], und in dem Haager Abkommen, freilich nicht überall rein, anerkannt und durchgeführt. Im Folgenden sei geschildert, welche Entscheidungen sich bei folgerichtiger Durchführung jenes Grundsatzes ergeben.

a. Die Hauptfolgerung ist die: wenn das Heimatrecht selbst nicht etwas anderes bestimmt, so können die Verlobten auch im Ausland die Ehe giltig in der Form und nur in der Form eingehen, die ihr Heimatrecht als Eheform kennt. Haben die beiden Eheschliefsenden ein verschiedenes Personalstatut, und ordnen diese beiden Personalstatuten verschiedene Formen an, so müssen auch beide beobachtet werden; ist das in einem einheitlichen Akt nicht möglich, so müssen beide Formen durch gesonderte Eheschliefsungsakte, natürlich beide Male durch beide Parteien, gewahrt werden; eine Bindung tritt für jeden der beiden Gatten erst mit Vollendung des zweiten Eheschliefsungsakts ein. Dafs zwischen den beiden Eheschliefsungsakten ein Zeitzwischenraum liegt, wird keinen Grund abgeben, an der Wirksamkeit solcher Ehebegründung zu zweifeln.

Aber das Personalstatut kann, eben weil es allein mafsgebend ist, für die im Ausland zu schliefsenden Ehen seiner Staatsangehörigen auch etwas anderes bestimmen, und das geschieht auch wirklich meistens. Zwei Sätze sind hier besonders in Betracht zu ziehen.

Einmal kann das Heimatrecht den Satz 'locus regit actum' Platz greifen lassen — das tut mit der grofsen Mehrzahl der anderen Rechte auch das deutsche Recht[302] —, d. h. es kann die von Inländern im Ausland geschlossene Ehe für formgiltig erklären, wenn sie den Formerfordernissen des am Eheschliefsungsort geltenden Rechts entspricht; falls die Verlobten unter verschiedenem Personalstatut stehen, ist dann zur Giltigkeit der Eheschliefsung selbstverständlich nötig, dafs beide Heimatrechte den Grundsatz 'locus regit actum' für die Eheschliefsung gutheifsen. Wie ferner der Satz 'locus regit actum' nur gilt, wenn ihn das Personalstatut anerkennt, so gilt er auch nur in dem Sinne und in den Grenzen, in denen es

[301] Über die internationalen Formfragen des deutschen Rechts siehe die Abhandlung von Meyerowitz in der Ztschr. f. intern. Privat- und Strafrecht X (1900) S. 3 ff.

[302] EG. Art. 11 Abs. 1 Satz 2.

ihn anerkennt. Wenn ihn das Heimatsrecht aber nicht besonders beschränkt, so darf man ihn auch als unbeschränkt gewollt annehmen. Daraus folgt im Einzelnen: die in der Form des Eheschliefsungsorts geschlossene Ehe wäre im Zweifel sogar dann giltig, wenn die Eheschliefsung im Auslande gerade zu dem Zweck erfolgt wäre, um die Beobachtung der heimischen Form zu umgehen[303]. Sodann: die Verweisung auf das Formrecht des Eheschliefsungsorts umfafst im Zweifel das gesamte Formrecht des Eheschliefsungsorts, d. h. es sollen im Zweifel alle diejenigen Handlungen vorgenommen werden, die das Gesetz des Errichtungsorts zur Form rechnet, und die Bedeutung der einzelnen Handlungen — ob von ihnen die Giltigkeit des Ganzen abhängt oder nicht — mufs dann ebenfalls nach diesem Gesetz beurteilt werden. Wenn z. B. zwei Deutsche in einem Lande, dessen Recht das Aufgebot für rechtswesentlich erklärt, nach dem dortigen Gesetz die Ehe schliefsen, so ist sie mangels des rechten Aufgebots nichtig, obwohl nach deutschem Recht das Aufgebot nicht rechtswesentlich ist. Ferner: wenn das Heimatrecht für die Form auf das Recht des Eheschliefsungsorts verweist, so heifst das im Zweifel, dafs nur die dort bestimmte Form gewahrt zu sein braucht; doch kann das Heimatrecht natürlich auch bestimmen, dafs aufserdem noch gewisse Stücke der heimischen Form beobachtet sein müssen: so wird insbesondere in manchen Rechten erfordert, dafs im Ausland heiratende Inländer, wennschon sie die Ehe in der ausländischen Form eingehen können, doch im Inland aufgeboten sein müssen[304].

Das Heimatrecht kann diesen Grundsatz aber auch, ohne damit den völkerrechtlich ihm zustehenden Machtkreis zu überschreiten, ausschliefsen, d. h. bestimmen, dafs die im Ausland errichtete Ehe, um giltig zu sein, der inländischen Form entsprechen müsse — so das russische Recht[305] —, womit dann unter Umständen gegeben sein kann, dafs die Eheschliefsung im Ausland überhaupt nicht wirksam erfolgen kann, weil die vom Inland erforderte Form sich dort nicht wahren läfst. Da übrigens der Satz 'locus regit actum' vom Standpunkt des grundsätzlichen internationalen Privatrechts nur so weit gilt, wie er vom Heimatrecht anerkannt ist, so bedarf es einer besonderen Ausschlufsbestimmung an sich überhaupt nicht; sie ist nur, wenn das Gesetz diese Regel im Allgemeinen für alle

[303] S. oben S. 151 fg.; richtig v. Bar I S. 472.

[304] Für Frankreich s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 299 bei und in Anm. 5, für Ungarn ebenda S. 113 Abs. 1, S. 95 unter m).

[305] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 760 ff.

Rechtsbegriffe anerkannt hat, nötig, um eine Ausnahme für die Eheschliefsung zu machen. Das Heimatrecht kann dem Satz endlich auch alleinige Geltung erteilen, d. h. bestimmen, dafs bei Eheschliefsung von Inländern im Ausland die inländische Form nicht genüge, sondern die ausländische beobachtet werden müsse.

In alledem ist also das Heimatrecht völlig frei. Aber wohlverstanden: es mufs eben auch das Heimatrecht sein, das derartige Bestimmungen gibt. Das heifst: jede Rechtsordnung kann derartige Bestimmungen immer nur für die Ehen ihrer eignen Staatsangehörigen geben, niemals aber für fremde Staatsangehörige, die aufserhalb ihrer Heimat eine Ehe schliefsen. Vom Standpunkt dieses Buches aus wäre das letztere ein Übergriff gegenüber dem Heimatrecht. Leider sind derartige Übergriffe sehr häufig. Ein Übergriff ist es also, wenn das Recht des Eheschliefsungsorts die im Inland in der Inlandsform geschlossenen Ehen der Ausländer, auch wenn das Personalstatut der Ausländer den Satz 'locus regit actum' nicht anerkennt, doch für formgiltig erklärt; denn das inländische Recht hat keine Macht, personenrechtliche Wirkungen in Bezug auf fremde Staatsangehörige eintreten zu lassen. Ebenso ist es ein Übergriff, wenn das Recht des Eheschliefsungsorts dem Satz 'locus regit actum' auch bei Ehen der Ausländer im Inland ausschliefsliche Kraft zuspricht, das heifst also, wenn es die von Ausländern im Inland in der Form ihres Personalstatuts geschlossenen Ehen als nichtig ansieht, obwohl das Personalstatut die Beobachtung der von ihm selbst vorgeschriebenen Form für genügend oder gar notwendig erklärt. Wohl kann das inländische Recht die Beobachtung der Eheschliefsungsform des ausländischen Personalstatuts auf seinem Gebiet untersagen und tatsächlich verhindern oder doch erschweren, aber ihre Wirksamkeit kann es nicht ausschliefsen, weil es über personenrechtliche Wirkungen in Bezug auf fremde Staatsangehörige keine Macht hat. Noch schlimmer ist es, wenn eine Rechtsordnung gar ihren Richtern anbefiehlt, den Satz 'locus regit actum' auch bei der Beurteilung solcher Ehen anzuwenden, die von Ausländern im Ausland, und zwar im Gebiet eines dritten Staats geschlossen sind, ohne Rücksicht darauf, ob das Personalstatut den Satz anerkennt oder nicht. Auch das deutsche Recht enthält diese drei Sätze[306], obwohl es grundsätzlich die mafsgebende Kraft des Personalstatuts

[306] Für die im Inland geschlossenen Ehen EG. Art. 13 Abs. 3, für die im Ausland geschlossenen Art. 11 Abs. 1 Satz 2. — Über die sonstigen Erfordernisse handelt EG. Art. 13 Abs. 1; dazu dann freilich die Rückverweisungsbestimmung in Art. 27.

für die Eheschliefsung anerkennt; seine Bestimmungen über die Form der Eheschliefsung bilden eine Ausnahme von jenem für alle sonstigen Erfordernisse der Ehe geltenden Grundsatz. Alle solchen Kollisionsnormen führen unvermeidlich das Ergebnis herbei, dafs eine und dieselbe Ehe im einen Staat als giltig, im anderen als nichtig angesehen wird: ein Ergebnis, dessen schwere Nachteile durch alle die Vorzüge, die man jenen Kollisionsnormen nachrühmt, nicht entfernt aufgewogen werden.

β. Eine Anwendung des Satzes, dafs Inländer im Ausland eine Ehe in der vom inländischen Recht als ihrem Personalstatut bestimmten Form wirksam eingehen können, liegt vor, wenn das Personalstatut den Inländern, die im Ausland eine Ehe eingehen wollen, dafür eine eigne Form bereitstellt, sei es zwingend, sei es auswahlmäfsig, und das geschieht, indem es ihnen die Eheschliefsung vor dem Gesandten oder Konsul des Heimatstaats gestattet. Darf eine solche Eheschliefsung auch dann vorgenommen werden, wenn nur einer der Eheschliefsenden diesem Staat angehört[807], so mag dieser Staat selbst die Ehe für giltig betrachten, aber völkerrechtlich betrachtet geht er damit über seinen Machtkreis hinaus: die Ehe ist nur dann giltig, wenn auch der Heimatstaat des anderen Eheschliefsenden sie, obwohl sie vor dem Gesandten oder Konsul des fremden Staats geschlossen ist, als giltig anerkennt. Eine solche Anerkennung müfste aber doch besonders ausgesprochen werden, zu vermuten ist sie nicht. Liegt eine solche Anerkennung aber nicht vor, so müssen wieder zwei Eheschliefsungsakte erfolgen, der eine vor dem Gesandten oder Konsul des einen, der andere vor dem des anderen beteiligten Staates. Selbst dann ist dieser doppelte Akt notwendig, wenn der Staat selbst, auf dessen Gebiet der Gesandte oder Konsul tätig wird, diese Eheschliefsung zwischen zwei Ausländern, von denen nur einer dem Staat des Gesandten oder Konsuls angehört, für giltig erachtet. Man kann dann nicht folgern, er mache dadurch die Form zu einer Form seines eignen Rechts, so dafs der Satz 'locus regit actum' Platz greifen könne. Anerkennung der Formvorschrift eines fremden Rechts ist etwas anderes als Aufstellung einer eignen Formvorschrift, und nur auf solche bezieht sich der Satz 'locus regit actum'.

Unerörtert soll hier übrigens bleiben, wie weit der Staat, auf dessen Gebiet der Gesandte oder Konsul tätig werden will, eine

---

[807] So nach deutschen Recht, s. das G. v. 4. Mai 1870 § 10.

solche Tätigkeit zu verbieten befugt ist. Diese Frage liegt über den Bereich des internationalen Privatrechts hinaus.

2. Nichtigkeit der Ehe.

Im Vorstehenden sind unter dem Stichwort der 'Eheerfordernisse' einheitlich alle Tatsachen behandelt worden, die zum giltigen Zustandekommen der Ehe in dem Sinne erfordert sind, dafs ihr Fehlen Nichtigkeit der Eheschliefsung oder, wie man zu sagen pflegt, Nichtigkeit der „Ehe“ nach sich zieht. Indes ist Ehenichtigkeit kein einheitlicher Begriff, vielmehr gibt es zwei verschiedene Arten der Ehenichtigkeit. In gewissen Fällen ist sie volle Nichtigkeit in demselben Sinne, in dem sie es bei anderen Rechtsgeschäften ist, in anderen Fällen ist sie ein eigentümlicher Vor-Zustand, der zur vollen Nichtigkeit im vorigen Sinne meist[308] erst dann wird, wenn die Nichtigkeitsklage erhoben und daraufhin ein Nichtigkeitsurteil ergangen ist (BGB. § 1329); um kurz reden zu können, werde ich jene Ehenichtigkeit erster Art, welche Nichtigkeit im Sinne der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre ist, als unmittelbare Nichtigkeit, diesen Vor-Zustand aber, weil es hier erst noch des Mittels der durchgeführten Nichtigkeitsklage bedarf, um die volle Nichtigkeit herbeizuführen, als mittelbare Nichtigkeit bezeichnen. Unmittelbare Ehenichtigkeit liegt also überall da vor, wo es einer Nichtigkeitsklage entweder überhaupt nicht bedarf (z. B. BGB. § 1324), oder wo ein rechtskräftiges Nichtigkeitsurteil schon erfolgt ist — mit der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils wird die mittelbare Nichtigkeit zu einer unmittelbaren[309].

Die herrschende Lehre, auf deren Standpunkt ich mich bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung der Eheerfordernisse einstweilen gestellt habe, sieht auch in der mittelbaren Nichtigkeit materiellrechtlich eine wahre, nur in ihrer Geltendmachung eigentümlich gestaltete Nichtigkeit. Allerdings wird die blofs mittelbar nichtige Ehe zunächst als giltig behandelt, aber diese Giltigkeit ist der herrschenden Auffassung nach eben nur eine scheinbare, der die wirkliche Rechtslage nicht entspricht, in Wahrheit besteht die Ehe nicht, eine personenrechtliche Gebundenheit ist überhaupt nicht vor-

[308] Siehe aber auch BGB. § 1329: der Nichtigkeitserklärung steht die Auflösung der Ehe gleich.

[309] Die nähere Darlegung s. in meiner Abhandlung „Zum Recht der Eheanfechtung“ in „Aus Römischem und Bürgerlichem Recht“ (Festgabe für Bekker, 1907) S. 151 fg.

handen. Daraus folgt denn, dafs auch die vorstehenden internationalprivatrechtlichen Erörterungen über die Eheerfordernisse gleichermafsen zutreffen, mag das Fehlen des Erfordernisses unmittelbare, mag es blofs mittelbare Nichtigkeit zur Folge haben.

Die neuere Lehre[310] fafst den Rechtszustand mit Recht konstruktiv anders auf: sie betrachtet die Ehe vor der Nichtigkeitserklärung als eine wenn auch nur vorläufig, so doch immerhin wirklich giltige Ehe, die nur durch einen Angriff jeder beliebigen interessierten Person und — so nach deutschem Gesetz — auch der staatlichen Behörde rückwärts vernichtet werden könne. Bei Billigung dieser neuen Auffassung bedarf es anderer Gedankengänge, um zur internationalrechtlichen Entscheidung zu kommen: die Fälle der blofs mittelbaren Nichtigkeit rücken dann auch für die internationalrechtliche Betrachtung an die Seite der Fälle blofser Anfechtbarkeit. Glücklicher Weise ist aber die Entscheidung selber, wie sich später bei der Erörterung der Eheanfechtbarkeit zeigen wird, die gleiche, so dafs die Verschiedenheit der konstruktiven Auffassung im internationalrechtlichen Ergebnis nichts ausmacht.

Nun kann aber für denselben Fall in der einen Rechtsordnung unmittelbare, in der anderen blofs mittelbare Nichtigkeit der Ehe angeordnet, und die mittelbare Nichtigkeit kann auch, was ihre weiteren Schicksale und ihre Geltendmachung angeht, in den verschiedenen Rechtsordnungen im Einzelnen verschieden ausgestaltet sein. Damit wird wieder zweifelhaft, welche Rechtsordnung darüber zu entscheiden hat, ob die Nichtigkeit eine unmittelbare oder eine mittelbare, und wie die mittelbare Nichtigkeit im Einzelnen zu behandeln ist.

Die grundsätzliche Antwort kann nicht zweifelhaft sein: in allen diesen Beziehungen ist, da es sich immer um das eheliche Gebundensein oder Nichtgebundensein einer Person handelt, ausschliefslich das Personalstatut mafsgebend.

a. Dieser Grundsatz sei zuerst für den einfachsten Fall, dafs nämlich die Eheschliefsenden das gleiche Personalstatut haben und auch weiterhin behalten, im Einzelnen durchgeführt.

α. Wie das Personalstatut der Ehegatten über die Frage entscheidet, ob überhaupt Nichtigkeit eintritt, so mufs es auch darüber entscheiden, welche Art der Nichtigkeit eintritt, ob unmittelbare oder mittelbare — die Fragen, ob Nichtigkeit eintritt und wie sie be-

---

310 S. meine angeführte Abhandlung S. 152 fg.

schaffen ist, lassen sich ja gar nicht trennen. Steht z. B. in Deutschland die Ehe zweier Ausländer zur Beurteilung, zwischen denen ein Ehehindernis obwaltet, das die Ehe nach ihrem Personalstatut unmittelbar nichtig macht, während sie nach deutschem Recht blofs mittelbar nichtig wäre — es sind etwa zwei russische Juden, deren einer schon verheiratet ist[311] —, so ist ihre Ehe auch in Deutschland als unmittelbar nichtig zu behandeln, ohne dafs es erst noch der Nichtigkeitserklärung durch das Gericht bedarf. Und dies sogar dann, wenn die nichtige Ehe etwa in Deutschland selbst geschlossen worden wäre. Denn die Regel des BGB. § 1329, dafs die Nichtigkeit wegen Doppelehe im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden mufs, ist, wie schon ihre Einfügung in das BGB. zeigt, eine materiellrechtliche Vorschrift, keine blofse Ordnungsvorschrift rein öffentlichrechtlichen Charakters. Wäre sie eine solche, so müfste durch Auslegung ermittelt werden, wie weit sie angewendet sein wolle, ob auf alle Personen, die durch Wohnsitz oder gar Aufenthalt mit Deutschland in Beziehung stehen, oder ob etwa auf alle, die in Deutschland tatsächlich geheiratet haben. Aber diese Überlegungen können wir sparen; denn da sie eine materiellrechtliche Vorschrift ist, so bezieht sie sich jedenfalls nur auf solche Ehen, für die das deutsche Recht gilt, und aus Art. 13 Abs. 1 des EG. ist zu folgern, dafs für jene Ehe der beiden Russen das russische Recht als mafsgebend erachtet werden soll.

β. In mannigfacher Weise finden sich in den verschiedenen Rechten Bestimmungen über die „Heilung" einer nichtigen Ehe: wieder ist es allein das Personalstatut der Ehegatten, nach dem beurteilt werden mufs, ob die Nichtigkeit überhaupt geheilt werden kann und welchen Tatsachen heilende Kraft zukommt. Von Heilung der Ehe durch eine bestimmte Tatsache spricht man überall da, wo die bisher nichtige Ehe durch diese Tatsache nachträglich noch ohne Wiederholung der Eheschliefsung in eine giltige verwandelt wird, jetzt also giltig zu Stande kommt, und zwar meistens — doch ist dies nicht unbedingt notwendig — derart, dafs sie dann nicht blofs für die Zukunft hin, sondern rückwärts von der Eheschliefsung ab als voll giltig angesehen wird. Daraus folgt, dafs für diese Heilung internationalprivatrechtlich ganz dasselbe gelten mufs, wie für die Eheschliefsung selbst: nur das Personalstatut der Ehegatten kann sie verfügen.

---

[311] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 783.

γ. Nach dem Personalstatut der Ehegatten richtet sich endlich die Geltendmachung der Nichtigkeit. Nur das Personalstatut hat die Macht, zu binden und zu lösen, nur das Personalstatut kann darum auch sagen, was nötig ist, damit die Scheinehe in eine vollgiltige Ehe verwandelt werde. Das Personalstatut hat also insbesondere zu bestimmen, welche Behörde die Nichtigkeitserklärung auszusprechen hat, ob z. B. das bürgerliche Gericht oder wie in Rufsland[312] das geistliche, und unter welchen Voraussetzungen das im Ausland ausgesprochene Nichtigkeitsurteil wirksam ist: es gilt hier ganz das, was früher für alle „konstitutiven“ (rechtsgestaltenden) Urteile ausgeführt wurde (S. 281 ff.); denn jedenfalls, das mufs auch die herrschende Ansicht vom Wesen der mittelbaren Nichtigkeit anerkennen, wird durch das Nichtigkeitsurteil die bisher bestehende mittelbare Nichtigkeit in eine unmittelbare verwandelt; und wenn man dies auch nur dahin auffafst, es werde der falsche Schein einer giltigen Ehe beseitigt, so bedeutet dies doch zweifellos eine materiellrechtliche Änderung, also mufs insoweit jedenfalls das Personalstatut seine entscheidende Kraft behalten. Nur eines ist dabei zu vermuten: wenn eine Rechtsordnung dem ausländischen Urteil überhaupt Wirksamkeit zuspricht, so wird anzunehmen sein, dafs es auch bezüglich der Einzelheiten des Verfahrens alles dem Gesetz des Prozefsorts überlasse, schon deshalb, weil jedes Gericht prozessual immer nach seinen eignen Prozefsregeln und nicht nach ausländischen verfährt. Auch die Frage, ob, wie in Deutschland, der Staatsanwalt ebenfalls berechtigt ist, die Klage anzustellen, würde in solchem Fall nach der lex fori zu beurteilen sein, denn auch sie ist rein öffentlichrechtlichen Charakters und betrifft lediglich das Verfahren.

Bei Durchführung des Grundsatzes, dafs auch die Geltendmachung der Nichtigkeit so erfolgen mufs, wie das Personalstatut sie vorschreibt, können sich allerdings praktische Mifsstände ergeben, aber Mifsstände, die lediglich in der Gestaltung der Prozefsrechte wurzeln und daher keinen Beweisgrund gegen die Richtigkeit unserer internationalrechtlichen Entscheidung abzugeben im Stande sind. Eine Nichtigkeitsklage nämlich läfst sich nur erheben und durchführen, wenn das Recht des Gerichtsorts überhaupt eine solche Prozefseinrichtung kennt. Denkbar ist aber, dafs diese Prozefseinrichtung gerade an denjenigen Orten, an denen geklagt werden könnte, unbekannt ist, und dafs an den Orten, deren Gesetz diese Prozefseinrichtung kennt,

---

[312] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 744.

nicht geklagt werden kann: dann fehlt es an der Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen, und es mufs — bis zu etwaiger Änderung des Gerichtsstandes — bei der vorläufigen Giltigkeit der Ehe bleiben. Man nehme folgenden Fall. Eine deutsche Frau hat einen Ehebruch mit einem Ausländer begangen, ist deswegen geschieden worden und heiratet den Ausländer nunmehr entgegen dem Verbot des BGB. § 1312. Es sei angenommen, dafs der Ehemann dem Gebiet eines Staats angehört, der das Ehehindernis des Ehebruchs nicht anerkennt — bekanntlich ist ja dieses Ehehindernis nicht überall anerkannt[313]. Trotzdem ist die Ehe, wie aus den früheren Darlegungen hervorgeht, da wenigstens auf der einen Seite ein trennendes Ehehindernis besteht, nichtig, und zwar, gemäfs dem deutschen Gesetz (BGB. § 1328), nur mittelbar nichtig. Demnach kann also einmal die Frau selbst die Nichtigkeitsklage erheben: ihr gibt das deutsche Prozefsrecht unter allen Umständen die Möglichkeit, in Deutschland selbst zu klagen (CPO. § 606 Abs. 3), so dafs soweit keine Schwierigkeit entsteht; dem internationalen Recht würde es dann entsprechen, dafs jeder Staat die durch das Urteil des deutschen Gerichts festgestellte Nichtigkeit als solche anerkennte. Sodann ist an sich auch der Ehemann zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigt; wenn er aber nicht in Deutschland sondern im Ausland wohnt, in Deutschland also keinen Gerichtsstand hat, so mufs er im Ausland, wo er Gerichtsstand hat, klagen, und leicht mag der Fall so liegen, dafs er hier — sei es weil das ausländische Recht die Ehe kraft einer Kollisionsnorm trotz dem deutschen Recht als giltig erachtet, sei es weil es eine Nichtigkeitsklage vor Gericht überhaupt nicht kennt — kein Recht bekommt. Dann bleibt ihm, wenn er die Nichtigkeitserklärung herbeiführen will, nichts übrig, als in Deutschland Wohnsitz und damit Gerichtsstand zu begründen. Wollen endlich dritte Personen die Nichtigkeit der Ehe geltend machen (CPO. § 632), so müssen sie gegen den Ehemann, wenn er keinen Wohnsitz in Deutschland hat, im Ausland klagen; wenn hier aber eine Nichtigkeitsklage nicht zugelassen ist, so sind sie hilflos.

Solchen Übelständen läfst sich nur durch eine zweckmäfsige Gestaltung des Prozefsrechts abhelfen: derjenige Staat, dessen Gesetz für die materielle Beurteilung der Ehegiltigkeit mafsgebend ist und überhaupt für irgendwelche Fälle eine Ehenichtigkeitsklage zuläfst, müfste diese Klage in seinem Gebiet auch prozefsrechtlich möglich machen, d. h. Gerichtsstand bei sich begründen (vgl. die Ausführungen

---

313 Z. B. in der Schweiz nicht, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 197.

oben S. 284 ff.), und die Zuständigkeit seiner Gerichte müfste, selbst wenn die beiden Ehegatten im Ausland wohnten und sonst keinerlei Gerichtsstand bei ihm hätten, internationalrechtlich allgemein anerkannt werden: diese Anerkennung wird ebenso von der Logik wie von der Gerechtigkeit gefordert.

b. Der Satz, dafs für alle Nichtigkeitsfragen das Personalstatut mafsgebend ist, mufs nunmehr für den Fall erörtert werden, dafs die beiden Gatten der nichtigen Ehe bei der Eheschliefsung unter verschiedenen Personalstatuten stehen (wobei von einem etwaigen späteren, durch neue Tatsachen herbeigeführten Statutenwechsel immer noch abgesehen werden soll). Da die Gebundenheit des einzelnen Ehegatten nur durch sein eignes Heimatrecht bejaht und verneint werden kann, so mufs über die Nichtigkeit der Ehe für jeden Ehegatten sein eignes Personalstatut entscheiden, wobei nur wieder der allen Kulturrechten gemeinsame materielle Satz von der schlechthinnigen Gegenseitigkeit der Ehe in Betracht zu ziehen ist: Nichtigkeit nach dem einen Personalstatut für den einen Ehegatten wirkt also, nach dem eignen Willen des anderen Personalstatuts, auch Nichtigkeit für den anderen Ehegatten. Und zwar mufs in erster Linie diejenige Rechtsordnung entscheiden, die Personalstatut im Augenblick der Eheschliefsung ist, denn in diesem Augenblick ist die Eigenschaft der Ehe, unmittelbar oder mittelbar nichtig zu sein, bereits gegeben, diese Eigenschaft aber geht die Wirkung der Ehe an, und über die Wirkung entscheidet das im Augenblick der Wirkung mafsgebende Statut. Während nun die unmittelbare Nichtigkeit eine sofort abgeschlossene Rechtstatsache ist, und darum, nachdem sie einmal da ist, später zu keinen neuen Fragen mehr Anlafs gibt, entscheidet sich das Schicksal der Ehe bei mittelbarer Nichtigkeit, auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus, doch erst in der Zeit nach Abschlufs der Ehe: hier erst soll die mittelbar nichtige Ehe in eine unmittelbar nichtige verwandelt werden, und da entsteht denn mit Notwendigkeit die Frage, ob auch für jene weiteren Nichtigkeitsfragen das Personalstatut, das die Frau zur Zeit der Eheschliefsung hatte, mafsgebend sein soll.

Die Beantwortung dieser Frage macht es zur Pflicht, bereits hier, vorausnehmend, zu erörtern, welches denn nach der nichtigen Eheschliefsung das Personalstatut der Frau ist, oder, anders ausgedrückt, wie die nichtige Eheschliefsung auf das Personalstatut der Frau einwirkt. Wäre die Ehe giltig, so träte die Frau (dieser Grundsatz gilt ja fast überall) durch die Eheschliefsung unter das

Personalstatut ihres Mannes, und nach diesem ihrem neuen Personalstatut wären ihre weiteren personenrechtlichen Schicksale zu beurteilen — wie steht es nun bei mittelbarer Nichtigkeit?

Unzweifelhaft ist der Satz, dafs die Frau einstweilen und vorläufig so behandelt wird, als hätte sie das Personalstatut ihres Mannes erworben; soll doch die Ehe vorläufig als giltig angesehen werden, nach dem eignen Willen des Heimatrechts der Frau, das ja eben nicht mehr als blofs mittelbare Nichtigkeit der Ehe gewollt hat. Fraglich kann also nur sein, wie es sich mit dem Personalstatut der Frau verhält, sobald die Nichtigkeitserklärung erfolgt ist oder sonstwie die mittelbare in unmittelbare Nichtigkeit sich verwandelt hat. Denkbar wäre nun wohl der Rechtssatz — man findet ihn sogar mit Unrecht für das deutsche Recht behauptet[314] —, dafs auch bei Nichtigkeit der Ehe die Frau doch, sei es immer, sei es wenigstens im Fall einer sog. Putativehe, die Staatsangehörigkeit des Mannes endgiltig erwerbe. Freilich, ein Wechsel der Staatsangehörigkeit kann immer nur erfolgen, wenn der Wille des alten und der des neuen Staats zusammentreffen: der alte Staat kann nur verfügen, dafs die Angehörigkeit zu ihm verloren gehe, der neue nur, dafs sie bei ihm erworben werde. Selbstverständlich steht es nun in der Macht des alten Heimatstaates, auch bei nichtiger Eheschliefsung die Staatsangehörigkeit der Frau erlöschen zu lassen; als Ursache dieses Erlöschens hätten wir dann die wenn auch nichtige Vornahme des Eheschliefsungsakts anzusehen: wieviel zu diesem Akte gehörte, damit er wenigstens diese öffentlichrechtliche Wirkung habe, das würde lediglich nach dem Gesetz des alten Staates zu beurteilen sein; und ebenso könnte der Staat, dem der Mann angehört, den Rechtssatz besitzen, dafs die Frau auch bei einer solchen nichtigen Eheschliefsung seine Staatsangehörigkeit erwerbe. Wenn nun wirklich beide Staaten diese Rechtssätze zusammenstimmend besäfsen, so würde allerdings die Frau wie bei einer giltigen Ehe unter das Personalstatut ihres Mannes treten (während sie, beiläufig gesagt, wenn blofs ihr Heimatstaat jenen ersten Satz besäfse, staatlos werden, und wenn nur der Heimatstaat des Mannes jenen zweiten Satz besäfse, eine doppelte Staatsangehörigkeit haben würde),

---

[314] So von Bazille-Köstlin, Das Recht der Staatsangehörigkeit (1902) S. 205 unter II, dort auch weitere Anführungen, ferner S. 236 unter 8. Dagegen richtig z. B. Wilhelm Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, 3 A. (1908) Anm. 3 a. E. zu § 5, und die dort Angeführten.

und auch in jedem fremden Staat müfste der Wechsel des Personalstatuts als geschehen anerkannt werden.

Wäre das nun wirklich Rechtens, so würde zwar für die Frage, ob die Ehe überhaupt giltig zu Stande gekommen ist oder nicht, garnichts geändert sein. Für alle Fragen aber, welche sich auf die weiteren Schicksale der Ehenichtigkeit beziehen, insbesondere auf ihre Geltendmachung und Heilung, würde allerdings internationalprivatrechtlich gefolgert werden müssen, dafs nunmehr das neue Personalstatut mafsgebend sei, gerade so wie wenn nach der (nichtigen) Eheschliefsung auf andere Weise ein Statutenwechsel eingetreten wäre, .worüber später näher gesprochen werden wird. Denn der Staatsangehörigkeitswechsel soll doch erst eine Folge der, wenn auch nichtigen, Eheschliefsung sein, also steht zur Zeit der Eheschliefsung die Frau noch unter ihrem bisherigen Personalstatut, die Frage also, ob dieser Eheschliefsungsakt eine giltige Ehe zur Folge hat, kann auch bei dieser Rechtslage nicht nach dem neuen, sondern mufs noch nach dem alten Statut beurteilt werden. In dem Augenblick, wo die Frau das neue Statut erwirbt, ist jene Tatsache, aus der sofort die Entstehung der Ehe folgen sollte, bereits verwirklicht und abgeschlossen, und wenn das neue Statut der Frau auch nunmehr allein über ihre personenrechtliche Gebundenheit etwas anordnen kann, so bleiben doch, früher erörterten Grundsätzen nach, im Zweifel die unter der Herrschaft des alten Statuts nichtigen Rechtsgeschäfte auch unter der Herrschaft des neuen Statuts nichtig, und ebenso die giltig und wirksam errichteten Rechtsgeschäfte giltig und wirksam: auch die Eheschliefsung müfste mithin, was ihre Giltigkeit betrifft, nach dem alten Statut beurteilt werden.

Dafs nun aber der Staatsangehörigkeitswechsel auch an die nichtige Ehe geknüpft ist, das scheint ausdrücklich nirgends bestimmt zu sein, und im Zweifel wird man annehmen dürfen, dafs die Gesetzgebungen über Staatsangehörigkeit eine so seltsame Regelung nicht wollen. Es liegt ja doch sachlich nicht der leiseste Grund vor, einer Eheschliefsung, die privatrechtlich nichtig ist, so tief einschneidende öffentlichrechtliche Folgen zu geben; insbesondere ist diese Meinung auch für das deutsche Reichsrecht abzuweisen. Unser Staatsangehörigkeitsgesetz knüpft in § 5 und § 13 den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit an die „Verheiratung“; es darf aber doch wohl als ein anerkannter Auslegungsgrundsatz gelten, dafs überall, wo an ein Rechtsgeschäft Folgen geknüpft sind und nicht etwas anderes gesagt ist, nur ein giltiges Rechtsgeschäft als gemeint angenommen werden mufs. Man darf sagen, dafs für die

gegenteilige Meinung, insbesondere was das deutsche Recht angeht, auch nicht die Spur eines Beweises beigebracht, ja eine Begründung nicht einmal versucht ist.

Ich lege den weiteren Erörterungen demnach den Satz zu Grunde, dafs es sich bei Nichtigkeit der Ehe mit dem Wechsel der Staatsangehörigkeit genau so verhält, wie mit der Ehe selbst: die Frau steht einstweilen und vorläufig unter dem Personalstatut ihres Mannes (oder im Sinn der herrschenden Meinung: sie gilt als darunter stehend); sobald aber durch Nichtigkeitserklärung oder sonstwie unmittelbare Nichtigkeit eingetreten ist, wird auch rückwärts die ganze Rechtslage so behandelt, als wäre ein Wechsel des Personalstatuts niemals eingetreten (oder im Sinn der herrschenden Meinung: als wäre er niemals wenigstens scheinbar eingetreten).

Aus dem Satz, dafs die Frau bis zum Eintritt der unmittelbaren Nichtigkeit als unter dem neuen Personalstatut, dem ihres Mannes, stehend behandelt wird, darf nun aber nicht geschlossen werden, dafs auch das weitere Schicksal der Ehe sich allein nach diesem neuen Recht richte, dafs insbesondere auch alle die Fragen, welche die Heilung und die Geltendmachung der Nichtigkeit betreffen, nach diesem Recht zu beurteilen seien. Das wäre ein Gedankengang im Kreis. Denn beurteilte man sie nach neuem Recht und erfolgte nunmehr dem neuen Recht gemäfs die Nichtigkeitserklärung, so würde damit festgestellt, dafs die Frau in Wahrheit das neue Personalstatut nie besessen habe, dafs es also unrichtig gewesen sei, sie nach neuem Recht zu beurteilen! Für alle diese Fragen mufs vielmehr als Personalstatut der Frau nach wie vor ihr altes Heimatrecht gelten. Für die herrschende Lehre, die in der mittelbaren Nichtigkeit ja eine wahre Nichtigkeit sieht, versteht sich dies von selbst, sobald sie mit dem Begriff der Nichtigkeit hier nur Ernst macht; aber auch die neuere Auffassung, der die mittelbare Nichtigkeit als Vernichtbarkeit erscheint, mufs zu dem gleichen Ergebnis kommen, wie sich später bei der Erörterung der 'Anfechtbarkeit' noch zeigen wird. Sachlich ist dies auch durchaus berechtigt. Die Sachlage ist ja doch die: wie wir wissen, hat das alte Personalstatut der Frau zu bestimmen, ob eine eheliche Gebundenheit der Frau (und damit auch ein Verlust des alten Personalstatuts) überhaupt eintreten solle; folglich hat es auch darüber zu bestimmen, wie weit dieser Verlust statthaben soll: es kann den Verlust nur als einen vorläufigen bestimmen, und kann ebenso festsetzen, dafs diese Vorläufigkeit sich unter gewissen Umständen in Endgiltigkeit verwandeln solle. Das alte Personalstatut hat sich eben bei mittel-

barer Ehenichtigkeit seiner Herrschaft über die Frau nicht vollständig begeben. Demnach ist für alle Ehenichtigkeitsfragen als Personalstatut der Frau ihr altes Heimatrecht anzusehen.

Ergebnis ist nach alledem: stehen die beiden Eheschliefsenden bei der Eheschliefsung unter verschiedenem Heimatrecht, so ist in allem, was die Ehenichtigkeit angeht, das Heimatrecht jedes der beiden Eheschliefsenden entscheidend.

Da die Ehe für jeden Eheschliefsenden zunächst selbständig nach seinem Heimatrecht beurteilt werden mufs, so ergeben sich folgende Fallgestaltungen.

1) Es wurde bisher schon fortdauernd von dem bei Erörterung der „Eheerfordernisse" gefundenen Satz Gebrauch gemacht, dafs die Ehe, wenn sie nur nach einem der beiden Personalstatuten unmittelbar nichtig ist, es beiderseits sein mufs. Dieser Satz gilt einmal, wenn das andere Heimatrecht die Ehe trotz jenem Mangel als giltig anerkennt — ein Fall, der übrigens sehr selten ist[315] —,

2) und er mufs ebenso gelten, wenn das andere Heimatrecht die Ehe für mittelbar nichtig erklärt. Z. B. bedarf es nach deutschem Recht bei der Nichtigkeit einer Ehe wegen schon bestehender Ehe erst noch einer Nichtigkeitserklärung, während eine solche Ehe nach dem jüdischen Eherecht in Rufsland ohne Weiteres nichtig ist[316]. Man nehme nun den Fall etwa so, dafs der Ehemann ein russischer Jude und die Ehefrau eine deutsche Jüdin ist, und dafs einer der beiden Teile bereits verheiratet ist. Nach dem Recht des ausländischen Ehemannes allein beurteilt, wäre die neue Ehe unmittelbar nichtig, während nach dem Recht der Ehefrau, also nach deutschem Recht erst noch die Nichtigkeitsklage angestellt werden müfste. Als unmöglich zeigt sich hier sofort die Entscheidung, dafs es auch auf seiten des Ehemanns erst noch einer Nichtigkeitsklage bedürfe, denn das deutsche Recht, das die Ehefrau beherrscht, kann selbstverständlich nichts über die eheliche Gebundenheit des russischen Ehemanns bestimmen, kann also auch nicht anordnen, dafs das Nichtgebundensein des anderen Teils nur eintrete, wenn es durch einen Richterspruch erklärt sei; das deutsche Recht hat diese Macht nur, soweit es sich um die eheliche Gebundenheit der Frau handelt. Nun hat zwar das deutsche Recht für die Frau, wie wir annahmen, an sich nur mittelbare Nichtigkeit angeordnet, aber diese Anordnung ist doch nur für den Fall gedacht, dafs die Ehe eben für beide Teile nach deutschem Recht zu beurteilen ist; falls die Ehe aber

[315] Vgl. Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 783 §5 Abs. 2, S. 785 Anm. 5.
[316] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 783.

für den anderen Teil unmittelbar nichtig ist, mufs sie es nach dem eignen zu erschliefsenden Willen des deutschen Rechts auch für die deutsche Braut sein. Diese würde also ihre Behauptung der Nichtigkeit der Ehe auch ohne Klage darauf zu stützen haben, dafs die Ehe für den Mann nach dessen Heimatrecht nichtig sei, woraus nach deutschem Recht die Nichtigkeit der Ehe auch für die deutsche Frau folge — das stehe zwar nicht im BGB., gehe aber aus dem auch im deutschen Recht anerkannten Wesen der Ehe als einem streng gegenseitigen Verhältnis hervor. Ich wiederhole demnach den soeben begründeten Satz dahin: einer Nichtigkeitsklage bedarf es nicht, wenn auch nur eines der beiden beteiligten Heimatrechte die Geltendmachung der Nichtigkeit auch ohne Klage erlaubt.

Von der 'Heilung' der Ehe braucht in diesem und dem vorigen Fall nicht geredet zu werden, da wohl nach keiner Gesetzgebung Heilung einer unmittelbaren Nichtigkeit möglich ist. Wäre sie es, so würde doch in den besprochenen Fällen die Heilung nur eintreten können, wenn derselbe Umstand nach beiden beteiligten Rechtsordnungen heilende Kraft besitzt, da beide Rechtsordnungen die Nichtigkeit der Ehe verfügt haben.

3) Häufiger noch wird der dritte Fall vorkommen, dafs eine Tatsache vorhanden ist, die nach dem Heimatrecht eines der beiden Eheschliefsenden die Ehe mittelbar nichtig macht, während die Ehe nach dem Heimatrecht des anderen Eheschliefsenden an sich giltig ist. Z. B. ist eine Ehe zwischen Onkel und Nichte nach deutschem Recht giltig, nach ungarischem Recht mittelbar nichtig[317]. Wie nun, wenn der Onkel ein Deutscher, die Nichte eine Ungarin ist? wie wirkt dann die mittelbare Nichtigkeit der Ehe, wie sie auf seiten der Ehefrau A vorliegt, auf seiten des Ehemanns B?

In erster Linie hat darüber wieder das Personalstatut des B zu bestimmen; es wäre denkbar, dafs sich hier eine besondere Bestimmung fände etwa des Inhalts, dafs die Ehe, wenn sie auf seite des A auch nur mittelbar nichtig sei, auf seiten des B unmittelbar nichtig sein müsse. Folge wäre dann, nach dem unter 1) Gesagten, unmittelbare Nichtigkeit beiderseits. Indes eine solche Bestimmung kommt wohl nicht vor, wir müssen also wieder aus den allgemeinen Grundsätzen folgern. Und zwar so: das über den A gebietende Statut bestimmt, dafs für den A die Ehe vorläufig als rechtsbeständig anzusehen sei, dafs aber dieser Gebundenheit des A durch Richterspruch rückwärts ein Ende gemacht werden könne, und benennt den Kreis

[317] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 100 unter 1c.

der Personen, die zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt sind. Zu diesen Personen gehört immer auch der andere Ehegatte. Da es sich um die Ehegebundenheit des A handelt, so hat auch nur das Heimatrecht des A die Macht, jene Bestimmungen zu geben, hingegen kommt nichts darauf an, unter welchem Personalstatut die Person steht, der das Recht der Nichtigkeitsklage gegeben werden soll. Mit anderen Worten: die Bestimmungen des Personalstatuts des A kommen stets auch dem B zu Gute, die Ehenichtigkeit kann also von B in demselben Mafs geltend gemacht werden wie von A. Fraglich bleibt nur, ob das Recht des B nicht noch weiter gehen will. Aber das ist nicht zu vermuten: nach dem Recht des B ist die Ehe mangellos, demnach entspricht es dem Inhalt dieses Rechts des B mehr, wenn die Ehe wenigstens vorläufig (bis zur Nichtigkeitserklärung) giltig, als wenn sie sofort und unmittelbar nichtig ist. Wir haben also das weitere Ergebnis: wenn die Ehe nach einem der beiden beteiligten Heimatrechte giltig, nach dem anderen mittelbar nichtig ist, so geht dieses zweite Gesetz vor.

Wie steht es hier mit der „Heilung“ der Ehe? Folgerichtig ist die einfache Entscheidung, dafs wie das Eintreten so auch die etwaige Heilung der Nichtigkeit, wie sie z. B. das deutsche Recht durch §§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2, 1328 Abs. 2 verfügt, allein nach demjenigen der beiden Heimatrechte zu beurteilen ist, das die mittelbare Nichtigkeit der Ehe angeordnet hat. Nach diesem Recht ist also zu ermessen, ob überhaupt eine Heilung möglich ist und welche Tatsachen heilende Kraft haben. Es mag ja auch das Heimatrecht des anderen Eheschliefsenden, hier der Frau, Vorschriften über die Heilung nichtiger Ehen enthalten. Aber diese Vorschriften beziehen sich doch im Zweifel immer nur auf Fälle, für die eben dieses Recht selbst die Nichtigkeit angeordnet hat, nicht auf Fälle, wo die Nichtigkeit durch ein fremdes Gesetz angeordnet ist. Und jedenfalls könnte, wenn das Heimatrecht des A die Nichtigkeit angeordnet hat, das Heimatrecht des B niemals die Kraft haben, auch dem A gegenüber das Giltigwerden der Ehe anzuordnen: nur das Heimatrecht des A ist ja im Stande, ihn zu binden. Andrerseits würde das Heimatrecht des B selbst, wenn es allein zu bestimmen hätte, die Ehe von vornherein schlechthin giltig sein lassen; dafs die Ehe blofs vorläufig giltig, also mittelbar nichtig ist, beruht lediglich auf dem Heimatrecht des A. Verwandelt mithin das Heimatrecht des A die blofs vorläufig giltige Ehe durch „Heilung“ in eine schlechthin giltige, indem es nunmehr die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage beseitigt, so kann es das zwar nur verfügen, soweit die Ehe-

gebundenheit eben des A in Betracht kommt; aber das Heimatrecht des B hat keinen Grund, dem zu widerstreben: man wird es als seinem vernünftigen Willen entsprechend ansehen dürfen, wenn auch die Heilung der Nichtigkeit nach dem Heimatrecht des A erfolgt. Diese Entscheidung ist gleichermaſsen richtig, ob es nun das Heimatrecht des Mannes ist, auf dem die mittelbare Nichtigkeit beruht, während die Ehe nach dem Heimatrecht der Frau beurteilt giltig sein würde, oder ob umgekehrt die mittelbare Nichtigkeit der Ehe auf dem Heimatrecht der Frau beruht, während das Heimatrecht des Mannes die Ehe an sich gültig sein lassen würde. Denn wir wissen ja, daſs in allen Nichtigkeitsfragen die Frau fortdauernd selbständig unter ihrem alten Personalstatut stehen bleibt.

Dies bezieht sich auch auf die Geltendmachung der Nichtigkeit: für sie ist ausschlieſslich dasjenige Heimatrecht maſsgebend, das die Nichtigkeit hat eintreten lassen, sei es das Heimatrecht, das der Mann, sei es das, welches die Frau bei der Eheschlieſsung hatte.

4) Die Ehe leidet an einem Mangel, der sie sowohl nach dem Heimatrecht des einen wie nach dem des anderen Eheschlieſsenden allein beurteilt mittelbar nichtig machen würde: selbstverständlich ist sie hier mittelbar nichtig, darin stimmen die beiden Rechte ja überein. In Frage kann nur kommen, wie es zu halten ist, wenn die beiden Rechte in Einzelheiten, insbesondere hinsichtlich der Heilung und der Geltendmachung der Nichtigkeit von einander abweichen. Aber auch hier ist die Entscheidung sicher. Zunächst was die Geltendmachung betrifft: jedes Heimatrecht kann zwar nur über die Ehegebundenheit des ihm unterworfenen Eheschlieſsenden bestimmen, auf die durch dieses Heimatrecht bestimmte Nichtigkeit können sich aber beide Eheteile berufen. Demnach hat in dem vorliegenden Fall jeder Ehegatte die Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe gemäſs seinem eignen Heimatrecht oder gemäſs dem des Anderen geltend zu machen, es kommt also die für ihn günstigere Bestimmung in Anwendung. Anders aber bei der Heilung. Da jedes Heimatrecht nur über die Ehegebundenheit des ihm unterworfenen Eheschlieſsenden bestimmen kann, so kann es auch die Heilung der Ehe nur soweit aussprechen, wie die Ehegebundenheit des ihm unterworfenen Eheteils in Betracht kommt; aus der Gegenseitigkeit der Ehe folgt dann also, daſs die Heilung nur möglich ist, wenn beide beteiligte Heimatrechte gemeinsam dieser bestimmten Tatsache die Kraft der Heilung zusprechen.

c. Ich habe zum Schlufs noch die Frage zu erörtern, wie es steht, wenn sich das Personalstatut der Ehegatten, dafs ja für alle Fragen der Giltigkeit und Nichtigkeit der Ehe entscheidend ist, nach der Eheschliefsung ändert (sog. Statutenwechsel). Zwei Fälle treten hier auseinander.

1) Die Ehe war nach dem bisherigen Rechte vollgiltig, der Mann — und ihm folgend die Frau — kommen dann aber unter ein Personalstatut, dafs die Schliefsung einer solchen Ehe für nichtig erklärt. Dann bleibt es trotzdem bei der Giltigkeit der Ehe, dem Grundsatz gemäfs, dafs wohlerworbene Rechte erhalten bleiben. Dieser Grundsatz läfst indes, wie wir wissen, Ausnahmen zu. Dafs freilich das neue Statut ein solches Recht, also die Ehe, überhaupt nicht kennt, das kommt nicht vor. Denkbar ist aber, dafs es eine Ehe unter den gegebenen noch fortdauernden Umständen des Einzelfalls für unmöglich erachtet — dann mufs die bestehende Ehe erlöschen, eben weil das jetzt mafsgebend gewordene Recht eine solche Ehe nicht kennt. Hierfür bedarf es keines weiteren Beweises, es genügt eine Verweisung auf die früher angestellten allgemeinen Erörterungen (I S. 154 fg.). Nur vor einem Mifsverständnis sei gewarnt: dies hat nichts mit der 'Vorbehaltsklausel' zu tun, wie man auf den ersten Blick annehmen möchte, ist vielmehr etwas völlig anderes. Die Vorbehaltsklausel besagt, wieweit der inländische Richter das fremde Recht, das an sich nach den eignen Grundsätzen des Inlands für diesen bestimmten Rechtsfall mafsgebend ist und deshalb angewendet werden müfste, doch seines Inhalts halber unangewendet lassen soll. Wir hingegen erörtern, wieweit, wenn das inländische Recht selbst mafsgebend wird, die unter der Herrschaft des fremden Rechts schon begründeten Eherechte aufrecht erhalten bleiben. Wenn ein nach seinem Heimatrecht zweimal giltig verheirateter Muselman die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, und zwar zu einer Zeit, da die erste Frau schon tot ist, so mag uns der Rechtssatz seines Heimatrechts, demzufolge er auch die zweite Ehe trotz Nochbestehens der ersten giltig schliefsen konnte, als unsittlich erscheinen, trotzdem ist diese zweite Ehe jetzt nach dem Tode der ersten Frau zu einer Einehe geworden und kann daher auch unter deutschem Recht fortdauern.

2) Die Ehe war nach bisherigem Recht nichtig. Ein Wechsel des Personalstatuts der angeblichen Ehegatten berührt grundsatzmäfsig diese Nichtigkeit nicht. Allerdings ist es das neue Personalstatut, das jetzt über die Personen gebietet, und dieses hat deshalb auch die Macht, nunmehr Giltigkeit der Ehe anzuordnen; aber eine

derartige Bestimmung des neuen Rechts kommt wohl nirgends vor, wir können also davon absehen und einfach sagen: die nichtige Ehe bleibt nichtig, selbst wenn ihre Schliefsung nach dem neuen Statut giltig gewesen wäre. Materiell wird also soweit nichts geändert, es handelt sich nur wieder um die nähere Ausgestaltung der Nichtigkeit, die nach altem und nach neuem Recht verschieden sein kann, insbesondere um die Ausgestaltung der Nichtigkeit als unmittelbarer oder mittelbarer. Hier ist zu unterscheiden:

a) Wenn die Ehe nach altem Statut unmittelbar nichtig war, so bleibt sie unmittelbar nichtig, auch wenn das neue Heimatrecht der Ehegatten eine unmittelbare Nichtigkeit aus solchem Grunde überhaupt nicht anerkennt, eine solche Ehe vielmehr blofs für mittelbar nichtig oder gar giltig ansieht. Da die Ehe im Augenblick des Statutenwechsels unmittelbar nichtig ist, so ist auch unter der Herrschaft des neuen Statuts gar nichts da, was erst noch durch eine Nichtigkeitsklage beseitigt werden könnte: nur eine Klage auf Feststellung der schon vorhandenen unmittelbaren Nichtigkeit, nicht eine Klage auf Nichtigkeitserklärung, also eine Klage, durch welche die unmittelbare Nichtigkeit erst herbeigeführt werden soll, ist dann denkbar. Dafs es bei der unmittelbaren Nichtigkeit der Ehe bleibt, verträgt sich auch durchaus mit dem Inhalt des neuen Rechts. Denn mag dieses auch keine unmittelbare Nichtigkeit der Ehe aus solchem Grund kennen, so kennt es darum doch unmittelbare Nichtigkeit in anderen Fällen, und das genügt.

b) Wie aber, wenn die Ehe nach altem Recht mittelbar nichtig war und die Ehegatten nun unter ein Heimatrecht kommen, das die Ehe bei solchem Mangel, wie er vorgelegen hat, für unmittelbar nichtig oder für vollgiltig erklärt? Ich meine, im Zweifel will das neue Statut die Ehe so hinnehmen, wie sie bei dem Übergang in das neue Statut bestand. Also ist eine Nichtigkeitsklage möglich, selbst wenn das neue Recht die Ehe giltig sein liefse, und sie ist nötig, selbst wenn nach neuem Statut aus einem solchen Grunde unmittelbare Nichtigkeit einträte. Dies setzt aber doch voraus, dafs das neue Statut eine Nichtigkeitsklage im Sinne des bisherigen Statuts überhaupt kennt. Wie aber, wenn es überhaupt keine Nichtigkeitsklage kennen sollte? Dann wird die Sachlage bedenklich. Offenbar handelt es sich hier nicht mehr um eine internationalprivatrechtliche Frage, sondern lediglich um eine Frage nach dem Inhalt des nunmehr gebietenden materiellen Privatrechts. Denkbar, dafs dem Willen dieses Rechts gemäfs die Ehe nunmehr unmittelbar nichtig wird; sehr unwahrscheinlich, dafs es die mittelbare Nichtig-

keit in unangreifbare Giltigkeit verwandeln will. Im Zweifel wird man einfach sagen können: es bleibt bei der mittelbaren Nichtigkeit, wennschon der Staat des neuen Personalstatuts keine Einrichtung gewährt, um aus der vorläufigen Giltigkeit rückwärts eine unmittelbare Nichtigkeit zu machen. Ist also in dem alten Heimatstaat oder in irgend einem sonstigen Staat nach dessen Recht ein Gerichtsstand für die Ehenichtigkeitsklage begründet, so mag der Ehegatte, der klagen will, durch einen dort zu erhebenden Rechtsstreit die mittelbare Nichtigkeit in unmittelbare verwandeln, und der neue Heimatstaat wird dann die unmittelbare Nichtigkeit auch bei sich und für sich als eingetreten anerkennen müssen. Ist hingegen auch in keinem anderen Staat ein Gerichtsstand für die Ehenichtigkeitsklage begründet, so bleibt es eben — gegebenenfalls bis zur Auflösung der Ehe, BGB. § 1329 — bei diesem Zustand vorläufiger Giltigkeit, gerade so, wie es auch nach altem Recht dabei geblieben sein würde, falls die Nichtigkeitsklage nicht erhoben worden wäre.

Aus den bisherigen Erörterungen ist auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen, wie es steht, wenn das alte und das neue Recht in der Frage nach der Heilung der Ehe etwas Verschiedenes anordnen. Prinzipiell ist wieder zu sagen: allein das neue Personalstatut gebietet nunmehr über die Person; läſst dieses also eine Heilung zu, die bisher nicht möglich war, so kann diese Heilung jetzt eintreten; läſst es eine Heilung nicht zu, die bisher möglich war, so wirkt der Heilungsgrund nicht mehr.

Bei alledem ist nun aber zu berücksichtigen: die dargestellten Sätze über das Schicksal einer mittelbar nichtigen Ehe bei Statutenwechsel sind völlig rein dann zutreffend, wenn die Tatsachen, die den Statutenwechsel bedingen, nicht nur für den Mann, sondern selbständig auch für die Frau vorliegen. Anders indes, wenn in der mittelbar nichtigen Ehe allein der Mann sein Personalstatut wechselt. Da die Ehe vorläufig giltig ist, so erhält damit allerdings vorläufig auch die Frau das neue Personalstatut, aber wie die Ehe selbst, so ist auch dieser Statutenwechsel wieder rückwärts vernichtbar. Daraus ergibt sich: beruht die mittelbare Nichtigkeit der Ehe allein auf dem früheren Recht des Ehemanns, während das Personalstatut der Frau die Ehe hätte giltig sein lassen, so entscheidet, wie wir sahen, das Personalstatut des Ehemanns über die Gestaltung der Nichtigkeit und ihre Heilung im einzelnen. Daher wirkt auch der Wechsel des Personalstatuts auf die Eherechtsstellung der Frau gerade so wie auf die des Mannes. Beruht sie hingegen allein oder auch auf dem Heimatrecht der Frau, so mag zwar

vor geschehener Nichtigkeitserklärung die Frau das Personalstatut des Ehemanns teilen, für die Nichtigkeitsfragen indes bleibt, wie früher ausgeführt, ihr eignes Personalstatut entscheidend. Der Wechsel des Personalstatuts des Ehemanns ändert ihre Rechtsstellung also nicht.

3. Anfechtbarkeit der Ehe.

Neben der Nichtigkeit der Ehe kommt auch blofse Anfechtbarkeit vor, so nach deutschem Recht beim Fehlen voller Geschäftsfähigkeit, bei Willensmangel, Irrtum, Betrug und Drohung, und bei fälschlicher Todeserklärung eines früheren Gatten: man pflegt dann von „privaten trennenden Ehehindernissen" zu sprechen. Welches Gesetz ist nun mafsgebend, wenn es sich um eine Frage handelt, die sich auf die Eheanfechtung bezieht, also um die Frage, ob überhaupt ein Anfechtungsrecht entstanden sei, und welche Tatsachen die Kraft haben, es wieder zum Erlöschen zu bringen („Heilung" der Anfechtbarkeit), sowie auch, in welcher Weise das Anfechtungsrecht auszuüben ist?

Die grundsatzmäfsige Antwort ist wieder unzweifelhaft: in allen diesen Fragen ist allein das Personalstatut der Ehegatten entscheidend. Dies ergibt sich mit Sicherheit aus dem rechtlichen Wesen der Anfechtung. Durch die Anfechtung soll ja doch die Ehe, also die personenrechtliche Gebundenheit der Ehegatten wieder beseitigt werden: dieses Aufhören der Gebundenheit kann aber ebenso wie ihr Eintreten, da es sich um eine personenrechtliche Wirkung handelt, internationalprivatrechtlich betrachtet ausschliefslich durch das Personalstatut verfügt werden. Ganz gleichgiltig bleibt dabei, ob das Anfechtungsrecht einem der Ehegatten selbst zusteht oder einem Anderen, etwa — was ja so häufig nach ausländischen Gesetzgebungen vorkommt — einem Verwandten eines der Ehegatten: das eigne Personalstatut dieses Verwandten kommt natürlich nicht in Betracht.

a. Als einfachsten Fall stelle ich wieder den voran, dafs die beiden Ehegatten bei der Eheschliefsung das gleiche Personalstatut haben und auch weiterhin behalten. Nach diesem gemeinsamen Heimatrecht beantwortet sich dann vor allem die Frage, ob die Ehe überhaupt anfechtbar ist, während das Recht, das am Ort der erhobenen Anfechtungsklage gilt, selbstverständlich hierfür belanglos bleibt. Der deutsche Richter mufs deshalb in einem Eheanfechtungsprozefs zwischen ausländischen Ehegatten, die in Deutschland wohnen,

die Nichtigkeit aussprechen, wenn die Ehe nach dem ausländischen Recht anfechtbar ist, mag auch die den Anfechtungsgrund bildende Tatsache nach deutschem Recht kraftlos sein. Die Möglichkeit, dafs der fremde Rechtssatz unangewendet bleibt, weil der inländische Richter findet, dafs seine Anwendung „gegen die guten Sitten" verstossen würde, ist natürlich nicht ausgeschlossen.

Nach dem Personalstatut und nur nach ihm ist ferner zu beurteilen, wie eine Heilung der Anfechtbarkeit möglich ist, d. h. welche Tatsachen die Macht haben, das entstandene Anfechtungsrecht zum Erlöschen zu bringen, und ebenso endlich ist auch für die Ausübung des Anfechtungsrechts das Personalstatut mafsgebend, d. h. das Personalstatut hat zu bestimmen, wer anfechtungsberechtigt ist, ob die Anfechtung auch durch einen Vertreter geschehen kann, und dergleichen.

Wie steht es endlich mit der Form der Anfechtung? Erinnern wir uns hier an frühere Erörterungen über den Satz 'locus regit actum': nur das mafsgebende Wirkungsstatut — in unserem Falle also das Personalstatut des Anfechtungsberechtigten — hat zu entscheiden, ob und wieweit dieser Satz Platz greifen soll, sowie auch, was bei Anwendung dieser Regel unter 'Form' zu verstehen ist (oben S. 149 ff., 153 ff.). Es handelt sich hier also um eine Frage des einzelnen innerstaatlichen Rechts. Gerade bei den Vorschriften über die Form der Eheanfechtung spricht nun viel für die Vermutung, dafs diese Vorschriften nicht als gewöhnliche Formvorschriften betrachtet sind. Das deutsche EG. Art. 11 z. B. hat ganz allgemein den Satz 'locus regit actum' anerkannt, trotzdem würde ich meinen, dafs eine nach deutschem Recht zu beurteilende Ehe, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben, doch nur in der Weise angefochten werden kann, wie sie das deutsche Recht erfordert, denn die Vorschriften über die Art, wie die Anfechtung zu geschehen hat, sind meines Erachtens keine Formvorschriften im Sinne des EG. Art. 11. Für die in der Regel ja erforderliche Anfechtungsklage wurde das bereits S. 157 ausgeführt, es gilt aber ebenso auch für die Erklärung gegenüber dem Nachlafsgericht, die nach BGB. § 1342 die Stelle der Klagerhebung vertritt: dient ja doch auch diese Erklärung nicht den Zwecken, denen sonst Formvorschriften dienen, sondern ist, wie Abs. 2 des § 1342 zeigt, im Interesse der sachlich Beteiligten gegeben[318]. Art. 11 des EG. greift mithin nicht Platz. Daraus ergibt sich: wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte unter

[318] Worte von S. 157. Es gilt hier also das S. 155 Ziffer 3) Gesagte nicht.

deutschem Personalstatut steht, so mufs die Anfechtung der Ehe im Wege der Klage oder gemäfs dem § 1342 geschehen, hingegen genügt es nicht, wenn eine aufserhalb Deutschlands abgegebene Anfechtungserklärung nur den am Ort ihrer Abgabe geltenden Formerfordernissen entspricht. Dies gilt auch dann, wenn der Anfechtende etwa aufserhalb Deutschlands seinen Wohnsitz hat. Ebenso ist umgekehrt zu vermuten: wenn ausländische Ehegatten in Deutschland wohnen, so genügt für die Anfechtung nach dem ausländischen Personalstatut nicht die für deutsche Ehen vorgeschriebene Erklärungsform, insbesondere nicht die der Klage, vielmehr müssen die in dem Heimatstaat des Anfechtungsberechtigten für die Eheanfechtung geltenden Vorschriften gewahrt sein.

Gerade wie bei der mittelbaren Ehenichtigkeit, zu deren Geltendmachung eine Klage erfordert ist, kann nun freilich auch bei der Eheanfechtbarkeit, wenn die Anfechtung nur durch Klage möglich ist, ein Notstand eintreten: es kann nämlich sein, dafs der Anfechtungsberechtigte nicht klagen kann, weil an dem Ort, wo der Anfechtungsgegner seinen Gerichtsstand hat, eine Eheanfechtungsklage prozessual unzulässig ist, und weil in dem Heimatstaat des Anfechtungsberechtigten, dessen Personalstatut ja für die Anfechtung mafsgebend ist, der Anfechtungsgegner nicht belangt werden kann. Eine Anfechtung der Ehe ist dann allerdings unmöglich, und es mufs dauernd bei der Giltigkeit der Ehe bleiben. Diesem Übelstand kann nur in der früher[319] bezeichneten Weise durch eine zweckmäfsige Gestaltung der Zuständigkeitsbestimmungen in dem Heimatrecht des Anfechtungsberechtigten abgeholfen werden.

b. Nunmehr der schwierigere Fall: Mann und Frau stehen bei der Eheschliefsung unter verschiedenen Personalstatuten (wobei angenommen sei, dafs, abgesehen von der Eheschliefsung, auch später die Personalstatuten unverändert beiben). Was ergibt hier der Satz, dafs die Anfechtbarkeit nach dem Personalstatut zu beurteilen ist?

Selbstverständlich kann wieder jedes Heimatrecht für sich allein wirksam anordnen, dafs die Ehe anfechtbar sein solle, denn damit bestimmt es ja blofs etwas über die mögliche Nichtigkeit der Ehe; und wenn es auch nur über die personenrechtliche Gebundenheit des gerade ihm unterstehenden Ehegatten Macht hat, so zieht doch, wenn einmal wirksam angefochten ist, bei der strengen Gegenseitigkeit der Ehe Nichtigkeit auf der einen Seite Nichtigkeit auch auf

[319] Oben S. 618 fg., vgl. auch S. 157.

der anderen nach sich. Indes trotzdem wäre es unrichtig zu sagen, es genüge, dafs nur nach einem der beiden Heimatrechte ein Anfechtungsgrund gegeben sei. Vielmehr ergibt sich aus dem Wesen der Anfechtbarkeit, d. h. also nach dem eignen Willen aller der Rechtsordnungen, die diesen Begriff überhaupt verwenden, ein engerer Satz. Die Anfechtung richtet sich sachlich stets gegen eine bestimmte Rechtswirkung, an deren Beseitigung der Anfechtungsberechtigte interessiert ist (vgl. oben S. 33): der durch eine rechtliche Wirkung Benachteiligte soll diese rechtliche Wirkung wieder aufheben können. Einfach ist dies, wenn das Rechtsgeschäft, dessen Rechtsfolge rückwärts wieder beseitigt werden soll, blofs eine einzige für sich allein stehende Wirkung erzeugt hat. Nicht anders aber steht es, wenn das Rechtsgeschäft zwei zusammengehörige Wirkungen, die eine zu Lasten der einen, die andere zu Lasten der anderen Partei erzeugt hat, wie z. B. bei einem Kauf. Wenn hier etwa der Käufer den Kauf anficht, so heifst das, genau gedacht: er ficht diejenige Wirkung des Kaufes an, die sich gegen ihn richtet, d. h. er will seine Verpflichtung aufheben — dafs damit auch die Verpflichtung des Gegners fortfällt, ist eine aus dem Gegenseitigkeits-Charakter des Vertrages hervorgehende Folge, nicht der Zweck der Anfechtung. Ebenso steht es nun auch bei der Ehe, die ebenfalls ein gegenseitiges Rechtsverhältnis ist. Gibt das Gesetz einem der Ehegatten ein Anfechtungsrecht, so kann dieser nur seine eigne eheliche Gebundenheit anfechten, mit deren Fortfall freilich auch die Gebundenheit des Gegners fortfällt, nicht aber unmittelbar die Gebundenheit des Gegners, an deren Beseitigung er ja gar kein Interesse hat. Und was hier sicher ist, das ist es ebenso da, wo das Anfechtungsrecht einem anderen als dem Ehegatten selbst zusteht, sofern es nur eben wirklich ein Anfechtungsrecht ist. Wenn z. B. der Vater, dessen Einwilligung nicht eingeholt ist, nach französischem und Schweizer Recht die Ehe anfechten kann[320], so kann er das allerdings, weil durch die Eheschliefsung seine eignen Interessen verletzt sind, aber er ficht doch eben nur die Ehegebundenheit desjenigen der beiden Ehegatten an, der seiner Einwilligung bedurfte, nicht die des anderen Ehegatten, die ja seine Interessen gar nicht berührt. Und wenn weiter nach gewissen ausländischen Rechten in bestimmten Fällen auch fremde Personen anfechten können, so ist ihnen dieses Recht doch nur deshalb gegeben, damit sie das Interesse gerade dieses einen, durch die Eheschliefsung vielleicht

[320] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 211 und 286.

benachteiligten, Ehegatten sogar ohne dessen Willen wahrnehmen sollen. Hierhin gehört es, wenn nach niederländischem Recht[321] die Ehe desjenigen, der zur Zeit der Eheschliefsung wegen Geisteskrankheit entmündigt war, von seinen nächsten Verwandten, dem Kurator und dem Rechtsanwalt angefochten werden kann — diese Personen üben doch schliefslich in der Sache nur das dem Ehegatten selbst erwachsene Anfechtungsrecht aus, sie fechten also nur die Ehegebundenheit gerade dieses Ehegatten an. Ich kann darum auch, was der Bequemlichkeit der Darstellung dient, weiterhin diesen Fall, dafs ein Dritter anfechtungsberechtigt ist, beiseite lassen: von dem Anfechtungsrecht des Dritten gilt ganz dasselbe, was von dem Anfechtungsrecht des betreffenden Ehegatten gilt.

Internationalprivatrechtlich folgt daraus: das Anfechtungsrecht eines Ehegatten ist stets nach seinem eignen Personalstatut zu beurteilen, niemals nach dem des anderen Ehegatten, wenn dieser etwa ein anderes Personalstatut hat als jener; der Ehegatte A hat also wegen einer bestimmten Tatsache ein Anfechtungsrecht nur dann, wenn sein eignes Personalstatut diese Tatsache als Anfechtungsgrund anerkennt, er hat hingegen ein Anfechtungsrecht nicht, wenn eine Tatsache vorhanden ist, die ihn nur nach dem Personalstatut des anderen Ehegatten B zur Anfechtung berechtigen würde. Denn das Personalstatut des B kann blofs etwas über die eheliche Gebundenheit des B bestimmen; es könnte also dem A wohl die Macht geben, die eheliche Gebundenheit des B zu beseitigen, nicht aber die Macht, seine, des A, eigne Gebundenheit zu beseitigen, und nur dies würde durch die Anfechtung, die der A vornähme, bezweckt werden. Dies ist selbst dann richtig, wenn ein Gesetz (wie es BGB. § 1350 tut) aus einer und derselben Tatsache beiden Ehegatten ein Anfechtungsrecht gewährt: auch hier kann nur derjenige Ehegatte ein Anfechtungsrecht aus dem Gesetz herleiten, für den dieses Gesetz Heimatrecht ist.

Diese Erkenntnis, dafs die Anfechtungsfragen nur nach dem Personalstatut des Anfechtungs**berechtigten** zu beurteilen sind, ist grundlegend für alles Folgende.

Es ist vielleicht von Wert, diese Grundlage noch durch die vergleichende Heranziehung der mittelbaren Ehenichtigkeit zu festigen. Nach der meines Erachtens richtigen Anschauung[322] ist die mittelbare Ehenichtigkeit keine wahre Nichtigkeit, sondern eine Giltigkeit, die nur durch einen Angriff, sei es eines der beiden Ehegatten oder

[321] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 251 unter c.
[322] Siehe oben S. 615.

eines interessierten Dritten oder auch unmittelbar des Staats, in wahre Nichtigkeit verwandelt werden kann (und sich auch wenigstens nach deutschem Recht, BGB. § 1329, unter gewissen Umständen von selbst in wahre Nichtigkeit verwandelt). Was folgt aus dieser Grundauffassung für die internationalprivatrechtliche Beurteilung der Ehenichtigkeit? Richtig bleibt auch hier: wenn das Personalstatut des B mittelbare Ehenichtigkeit anordnet (wobei vorausgesetzt sein mag, dafs die Ehe nach dem Personalstatut des A beurteilt unangreifbar giltig ist), so kann es auch hier nur über die Ehegebundenheit des B, nicht über die des A etwas bestimmen. Anders aber als bei der Anfechtbarkeit will es mit dieser Anordnung nicht blofs ein Interesse des B schützen, die Tatsachen, auf Grund deren die Ehe mittelbar nichtig sein soll, enthalten auch nicht blofs eine Verletzung gerade der Interessen des B, sondern es ist jedesmal ein öffentliches Interesse, demzufolge, sogar vielleicht gegen die privaten Interessen der beiden Eheschliefsenden, die Nichtigkeitserklärung möglich sein soll. Dies läfst sich juristisch dahin konstruieren: das Personalstatut des B ermächtigt den B selbst und den A und jeden interessierten Dritten, dafs sie die Ehegebundenheit des B und damit die Rechtsbeständigkeit der Ehe überhaupt vernichten. Es ergibt sich hier also ein bedeutender materiellrechtlicher Unterschied zwischen der Anfechtbarkeit und der Vernichtbarkeit (mittelbaren Nichtigkeit) der Ehe: die Eheanfechtung bezieht sich nur auf die eigne Ehegebundenheit des klagenden Ehegatten, die Ehenichtigkeitsklage hingegen will die vorläufige Gebundenheit irgend eines der beiden Ehegatten und damit die Rechtsbeständigkeit der Ehe selbst beseitigen. Dieser materiellrechtliche Unterschied ist es, der sich nun auch internationalprivatrechtlich in einer verschiedenen Behandlung der Eheanfechtbarkeit und der mittelbaren Nichtigkeit ausprägt, obwohl beide der neueren Auffassung nach darin übereinkommen, dafs sie eine blofse Aufhebbarkeit der Ehe bedeuten, was ja auch zur Folge hat, dafs im Übrigen alles, was internationalprivatrechtlich von der Anfechtbarkeit gilt, nach dieser Auffassung auch von der mittelbaren Nichtigkeit gelten mufs: während das Recht die Ehe anzufechten nur besteht, wenn es durch das Personalstatut des angeblich Anfechtungsberechtigten gegeben wurde, ist auch nach dieser neueren Auffassung über das Wesen der mittelbaren Nichtigkeit das Recht, die Nichtigkeitserklärung der Ehe herbeizuführen, vorhanden, wenn entweder das Personalstatut des einen oder das des anderen Ehegatten es verleiht. Man bemerkt auch hier wieder, wie wichtig die Betrachtung eines Rechtsgebildes zu internationalprivatrechtlichen

Zwecken für die genauere Durchdringung des materiellen Privatrechts sein kann.

Komme ich somit zu dem Ergebnis, daſs mittelbare Ehenichtigkeit und Anfechtbarkeit internationalprivatrechtlich verschieden zu behandeln sind, so wird es äuſserst bedeutungsvoll, bei den einzelnen Ehehindernissen gemäſs den einzelnen Gesetzen zu ermitteln, ob ihre Folge Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit ist. So leicht das für das deutsche und manche andere Rechte gelingt, die einen scharfen Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit machen, so schwierig mag es für die Rechte werden, in denen diese begriffliche Unterscheidung nicht zu klarer Ausgestaltung gelangt ist. Unzweifelhaft lassen sich ja auch zwischen der Anfechtbarkeit und der mittelbaren Nichtigkeit, wie sie das deutsche Recht kennt, Übergänge und Zwischenbildungen genug denken. In Deutschland steht das Anfechtungsrecht immer nur einem Ehegatten, und in einem Fall (§ 1350) jedem der beiden Ehegatten zu, das 'Vernichtungsrecht' hingegen auſser den beiden Ehegatten auch jedem interessierten Dritten und dem Staatsanwalt (CPO. § 632). Nach niederländischem Gesetz[323], das zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe formell nicht unterscheidet, ist die Reihe der angriffsberechtigten Personen fast bei jedem einzelnen Ehehindernis eine andere. Aber doch läſst sich sachlich auch hier die Anfechtbarkeit von der Nichtigkeit trennen. Es kommt immer darauf an, ob durch die Bestimmung wesentlich nur das Interesse einer Partei oder ob ein öffentliches Interesse wahrgenommen wird. Beispielsweise soll nach niederländischem Recht die Ehe eines Geisteskranken angegriffen werden können von seinen Verwandten in aufsteigender Linie, seinen Geschwistern, Oheimen und Tanten, seinem Kurator und dem Staatsanwalt, nicht aber auch von jedem interessierten Dritten. Ich würde hierin lediglich eine Anfechtbarkeit der Ehe sehen: alle klageberechtigten Personen stehen in einem Verhältnis gerade zu dem geisteskranken Ehegatten, offenbar soll auch der Staatsanwalt das Interesse gerade dieses Ehegatten wahrnehmen. Seine Klageberechtigung ist also kein Gegengrund gegen die Annahme bloſser Anfechtbarkeit. Überall hingegen, wo auch jeder interessierte Dritte die Ehe angreifen kann, haben wir an mittelbare Nichtigkeit, nicht mehr an bloſse Anfechtbarkeit zu denken.

Ist es hiernach das Personalstatut des einzelnen Ehegatten, das für die Anfechtungsfragen maſsgebend ist, so entsteht, wenigstens

---

[323] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 251.

für die Anfechtung seitens der Ehefrau, sofort eine neue Frage. Für gewöhnlich tritt ja, wie wir wissen, die Frau, wenn sie bei der Eheschliefsung ein anderes Personalstatut hatte als ihr Mann, doch jetzt mit unter sein Personalstatut, und es fragt sich nun, ob in diesem Falle für die etwaige Anfechtung seitens der Frau ihr Personalstatut im Augenblick der Eheschliefsung oder das Personalstatut des Mannes, welches durch die Eheschliefsung das ihre wird, mafsgebend ist.

Diese Frage ist vor allem schon dann aufzuwerfen, wenn es sich um die Entstehung des Anfechtungsrechts handelt, also darum, ob die Ehe überhaupt anfechtbar ist oder nicht. Beispielsweise eine Französin heiratet ohne die erforderliche elterliche Einwilligung einen Deutschen. Nach französischem Recht ist die Ehe anfechtbar (C. c. Art. 182), während nach deutschem Recht nur ein aufschiebendes Ehehindernis vorliegt. Ist dann die Ehe anfechtbar oder nicht?

Sie ist anfechtbar. Denn die Sache liegt nicht so, dafs etwa erst die Wirkung der Eheschliefsung einträte, die Frau also auch ihr Personalstatut wechselte, und dann erst ein Recht die Eheschliefsung anzufechten entstünde — läge es so, dann würde freilich die Entstehung des Anfechtungsrechts nach dem neuen Personalstatut der Frau, nicht nach ihrem früheren bemessen werden müssen. In Wahrheit entspringt vielmehr das Anfechtungsrecht aus der gleichen Tatsache der Eheschliefsung, aus der auch die Hauptwirkung, nämlich die Ehe selbst entsprungen ist, also auch zur gleichen Zeit: dasselbe Gesetz, dafs die Eheschliefsungswirkung anordnet, ordnet zugleich auch die Entstehung des Anfechtungsrechts an. Die Anfechtbarkeit der Ehe ist demnach ebenso wie die Nichtigkeit, mit der sie ja den Zweck teilt, auch für die Frau nach ihrem Personalstatut im Augenblick der Eheschliefsung zu beurteilen[324]. Die Frau hat das Anfechtungsrecht also, wenn ihr altes Personalstatut es ihr gewährt, mag auch ihr neues Personalstatut eine Anfechtung aus solchem Grunde nicht gewähren, und sie hat es nicht, wenn ihr altes Personalstatut es ihr versagt, mag auch das neue es ihr zubilligen.

Indes nun beginnen auch hier die Schwierigkeiten. Das Gesagte trifft doch zunächst nur für die erste und Hauptfrage zu, ob die Ehe überhaupt einmal anfechtbar geschlossen wurde oder nicht,

---

[324] Das RG., Entsch. Bd. 23 S. 332 und Bd. 27 S. 228 fg., liefs das Recht des ersten Ehewohnsitzes entscheiden.

nunmehr treten aber die Fragen nach dem weiteren Schicksal dieser anfechtbaren Ehen auf, und da bedarf es der Feststellung, ob auch für diese Fragen das Personalstatut zur Zeit der Eheschliefsung mafsgebend ist.

Vorfrage ist wiederum, wie denn die anfechtbare Eheschliefsung auf das Personalstatut der Frau einwirkt. Hier wiederholt sich die früher bei der Nichtigkeit angestellte Erwägung (oben S. 620 fg.). Die anfechtbare Ehe ist, bevor sie angefochten ist, völlig einer normalen Ehe gleich, zu ihren Wirkungen gehört daher auch, dafs die Frau unter das Personalstatut ihres Mannes tritt. Wie aber steht es, nachdem die Ehe mit Erfolg angefochten ist? Wäre es richtig, dafs bei nichtigen Ehen auch nach der Nichtigkeitserklärung die Frau das Personalstatut ihres Mannes behält, so müfste das Gleiche erst recht bei blofser Anfechtbarkeit der Ehe gelten: die Frau würde also mit der Schliefsung auch einer anfechtbaren Ehe endgiltig unter das Personalstatut ihres Mannes treten. Der alte Heimatstaat hätte sich mithin seiner Herrschaft über die Frau endgiltig begeben, und es könnte kein Zweifel obwalten, dafs, sobald einmal die anfechtbare Ehe zu Stande gekommen ist, von nun an ihre weiteren Schicksale, also insbesondere die Fortdauer und das etwaige Erlöschen sowie die Ausübung des Anfechtungsrechts sich allein nach dem neuen Personalstatut, also dem des Mannes, das die Frau ja regelmäfsig erwirbt, richten müfsten.

Es wurde aber schon früher gesagt, dafs diese Ansicht in den Gesetzen, wie es scheint, nirgends angenommen und dafs sie auch im Zweifel nicht annehmbar ist. Vielmehr wird durch die wirksame Anfechtung mit der Ehe selbst auch die durch sie bewirkte Änderung des Personalstatuts nichtig, und zwar rückwärts, derart also, dafs es nun so angesehen wird, als hätte die Frau stets ihr altes Personalstatut behalten. Wir haben demnach den doppelten Satz: einmal, dafs die Frau nach der Eheschliefsung während der Dauer der Ehe wirklich unter dem Personalstatut ihres Mannes gestanden hat, und zweitens, dafs diese Änderung des Personalstatuts mit der Anfechtung der Ehe rückwärts selbst als nicht vorgekommen betrachtet wird. Was ergibt sich daraus für die internationalprivatrechtliche Behandlung[325]?

Man könnte das Hauptgewicht auf den ersten Satz legen und daraus folgern, dafs vor der geschehenen Anfechtung die personen-

---

[325] Siehe zum Folgenden die Erörterungen oben S. 36ff.; auf die im Text behandelte Frage wurde S. 42 Abs. 1 hingewiesen.

rechtliche Gebundenheit der Frau und darum auch alles, was die Eheanfechtung betrifft, sich nach dem neuen Personalstatut, dem des Mannes richten müsse; zwar blieben nach den schon öfter besprochenen, für jeden Statutenwechsel geltenden Grundsätzen wohlerworbene Rechte und so hier auch das Anfechtungsrecht grundsätzlich ungeändert bestehen, aber sie unterlägen doch von nun an dem neuen Statut. Insbesondere müsse daher auch, wenn dieses neue Statut eine Anfechtung der Ehe überhaupt nicht kennt (sondern nur Giltigkeit oder Nichtigkeit), das schon erworbene Anfechtungsrecht untergehen. Habe sich doch das frühere Personalstatut der Ehefrau seiner Macht über sie dadurch begeben, dafs es die Ehe mit der Wirkung des Wechsels des Personalstatuts überhaupt für wirksam (wenn auch anfechtbar) erachtete.

Handelte es sich nun um irgend ein Anfechtungsrecht rein vermögensrechtlichen Charakters, so würde diese Folgerung allerdings ohne Weiteres gezogen werden müssen. Unser Fall liegt aber anders: der Statutenwechsel ist hier eine unmittelbare Folge des anfechtbaren Geschäfts selbst, die Anfechtung würde also, sobald sie wirksam erfolgt, den Statutenwechsel selbst rückgängig machen, da sie ja rückwärts Nichtigkeit wirkt, und die alte Staatsangehörigkeit würde von selbst wieder entstehen. Und dieser seiner Eigentümlichkeit halber bedarf der Fall auch einer anderen Behandlung.

Zu einer sachgemäfsen Entscheidung gelangt man am leichtesten durch Betrachtung eines Falles, dem die privatrechtliche Beimischung ganz fehlt. Man braucht den Fall nur so zu denken, dafs der Rechtsakt, durch den das Personalstatut geändert wird, selbst einen Mangel hätte, der ihn anfechtbar machte. Über die Wirksamkeit eines Aktes, durch den die Staatsangehörigkeit gewechselt werden soll, urteilt einmal das bisherige Personalstatut: dieses selbst hat zu entscheiden, ob seine bisherige Herrschaft über die Person aufhören soll; sodann auch das neue Personalstatut, denn nur dieses kann bestimmen, ob es nunmehr über diese Person Herrschaft haben will. Hier wäre wohl denkbar, dafs das alte Personalstatut sich seiner Herrschaft begibt, zugleich aber anordnet, dafs die Person ihren Heimatwechsel — genauer gesprochen den Akt, durch den die bisherige Staatsangehörigkeit verloren gegangen ist — anzufechten berechtigt sei. Mag nun auch das neue Personalstatut eine solche Anfechtungsmöglichkeit nicht gewähren, es mufs doch anerkennen, dafs die alte Staatsangehörigkeit durch die Anfechtung wiederhergestellt ist, denn der alte Staat hatte seinen Gesetzen nach sich seiner Macht über diese Person zwar begeben, aber doch nur mit

dem Vorbehalt, dafs diese Machtänderung im Falle der Anfechtung wieder rückgängig werde, und dieser Vorbehalt steht in untrennbarer Einheit mit der Machtänderung selbst. Und darum mufs die den Gesetzen des alten Staats gemäfs erfolgte Anfechtung auch von dem neuen Staat als wirksam angesehen werden. Hängt ja doch schliefslich die Entscheidung über die Zugehörigkeit zu dem alten Staat lediglich von dessen Willen ab. Soweit also die alte Staatsangehörigkeit in Frage kommt, mufs der neue Staat das Gesetz des alten Staats anwenden. Anders aber, soweit die neue Staatsangehörigkeit in Frage kommt: über diese hat nur er selbst zu bestimmen. Hier kommt es also auf sein eignes Recht an. War die Staatsangehörigkeit in dem neuen Staat von dem Recht dieses neuen Staats nur verliehen, weil durch das gleiche Ereignis die Angehörigkeit in dem alten Staat erloschen war, so wird mit der Anfechtung des Verlustes der alten auch der Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit rückgängig; betrachtet das neue Personalstatut hingegen den Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit als unabhängig von dem Verlust der alten eintretend, so würde das Ergebnis sein, dafs die alte Staatsangehörigkeit wieder hergestellt wird und doch die neue bleibt: die Frau würde eine doppelte Staatsangehörigkeit haben. Aber auch in diesem Falle müfste in dem neuen Staat selbst anerkannt werden, dafs nach dem alten Personalstatut die alte Staatsangehörigkeit wieder auferstanden sei. Praktisch mag der neue Staat die neue Staatsangehörigkeit vorgehen lassen, wo sie in Widerspruch mit der alten tritt — das ist dann eben ein Konfliktsfall völkerrechtlicher Art; dritte Staaten müfsten übrigens vom völkerrechtlichen Standpunkt aus immerhin die ältere Staatsangehörigkeit vorgehen lassen (s. I S. 176fg.).

Ganz ebenso ist nun zu entscheiden, wenn die Änderung des Personalstatuts Folge des bürgerlichrechtlichen Aktes der Eheschliefsung ist, den das alte Statut für anfechtbar erklärt: auch hier hat der alte Staat die Staatsangehörigkeit der Frau nur für erloschen erklärt unter dem Vorbehalt, dafs der Verlust wieder rückgängig werde, wenn die Frau die Eheschliefsung anfechte; auch hier mufs also der neue Staat, will er folgerichtig bleiben, die Wirksamkeit der Anfechtung, sofern sie nur dem alten Personalstatut entspricht, anerkennen, mit anderen Worten, die Anfechtung ist, ihrer öffentlichrechtlichen Folge halber, nach altem Personalstatut zu beurteilen.

Daraus ergibt sich eine weitere Folgerung. Sie betrifft den Fall, dafs das neue Statut zwar auch eine Anfechtung der Ehe ebenso wie das alte kennt, für das Anfechtungsrecht aber, ins-

besondere was seine Ausübung und sein Erlöschen betrifft, andere Grundsätze besitzt als das alte: man denke nur, dafs die Frist für die Geltendmachung der Anfechtbarkeit nach altem und neuem Recht verschieden ist. Grundsatzmäfsig tritt vom Augenblick des Statutenwechsels ab das einmal erworbene Anfechtungsrecht unter die Herrschaft des neuen Statuts (s. S. 39); demnach wäre sein Erlöschen auch nach neuem Statut zu beurteilen. Auch diese Entscheidung ist indes für die Fälle, in denen die Anfechtung gerade den Statutenwechsel rückgängig machen würde, abzulehnen: da mit der durchgeführten Anfechtung das alte Statut selbst wieder rückwärts mafsgebend werden würde, so mufs in allen Beziehungen das Anfechtungsrecht fortdauernd nach altem Statut beurteilt werden; es würde sich ja sonst sogar der Widersinn ergeben, dafs, wenn das neue Statut ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht kennt, mithin auch keine Erlöschungsgründe für das Anfechtungsrecht festgesetzt haben kann, das Anfechtungsrecht überhaupt nicht untergeben könnte!

Ergebnis ist nach alledem: stehen die beiden Eheschliefsenden bei der Eheschliefsung unter verschiedenem Personalstatut, so ist in allem, was die Eheanfechtbarkeit angeht, das Heimatrecht gerade des angeblich anfechtungsberechtigten Ehegatten entscheidend. Da die Ehe für jeden Eheschliefsenden zunächst selbständig nach seinem Heimatrecht beurteilt werden mufs, so ergeben sich folgende Fallgestaltungen.

1) Der Normalfall ist der, dafs die Ehe nur für den einen Ehegatten nach seinem Heimatrecht beurteilt anfechtbar, für den anderen aber nach dessen Heimatrecht beurteilt unanfechtbar giltig ist. Gerade von diesem Fall war bisher schon immer die Rede. Dabei kommt nichts darauf an, ob die beiden Rechtsordnungen auch materiell in der Aufstellung der Anfechtungsgründe mit einander übereinstimmen, also ob die Tatsache, aus der A die Ehe anfechten kann, auch nach dem über B gebietenden Recht ein Anfechtungsgrund sein würde (so dafs die Ehe auch anfechtbar sein würde, wenn das Heimatrecht des B auch für A mafsgebend wäre), oder nicht.

2) Es ist denkbar, dafs Anfechtbarkeit nach dem einen Personalstatut mit unmittelbarer Nichtigkeit nach dem anderen Personalstatut zusammentrifft. Dann ist die Ehe beiderseits unmittelbar nichtig: sie wäre es ja, wie früher erörtert, auch dann, wenn sie nach dem einen der beiden Personalstatuten nicht einmal anfechtbar, sondern schlechthin giltig wäre: wieviel mehr mufs sie es sein, wo zu dem Grunde unmittelbarer Nichtigkeit sogar noch der

Anfechtungsgrund hinzukommt! Z. B. ist die Ehe eines entmündigten Geisteskranken nach französischem Recht ohne Weiteres nichtig, während sie nach italienischem Recht nur von diesem Ehegatten (oder von gewissen anderen Personen für ihn) angefochten werden kann[326]. Heiratet nun ein Franzose eine Italienerin oder ein Italiener eine Französin und einer der beiden Eheschliefsenden ist geisteskrank, so ist die Ehe beiderseits unmittelbar nichtig, gleichgiltig, ob die Geisteskrankheit bei dem französischen oder bei dem italienischen Eheschliefsenden vorhanden ist.

3) Leichter kann der Fall eintreten, dafs die Ehe nach dem einen Personalstatut anfechtbar, nach dem anderen aus demselben oder einem anderen Grunde mittelbar nichtig ist. Z. B. macht ein Irrtum in der Person die Ehe nach englischem Recht mittelbar nichtig[327], während er nach deutschem Recht nur ein Anfechtungsrecht des Irrenden hervorbringt. In solchem Falle kann der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach seiner Wahl unter Aufseracht-lassung der mittelbaren Nichtigkeit sein Anfechtungsrecht geltend machen, das denn auch seiner Ausübung und seinem Erlöschen nach allein gemäfs dem Personalstatut des anfechtungsberechtigten Gatten zu beurteilen ist. Diese Anfechtungsmöglichkeit kann für ihn von Wert sein, weil etwa der Anfechtungsgrund leichter beweisbar ist als der Nichtigkeitsgrund. Und sie darf ihm, so lange die mittelbare Nichtigkeit nicht zur unmittelbaren geworden ist, nicht verschränkt werden, da ja die blofs mittelbar nichtige Ehe einstweilen als giltige behandelt wird. Statt dessen aber kann er auch die Nichtigkeit der Ehe, wie sie gemäfs dem Recht des anderen Eheschliefsenden besteht, nach diesem Personalstatut geltend machen, und der andere Ehegatte und jeder Dritte ist selbstverständlich auf diese Geltendmachung der Nichtigkeit beschränkt.

4) Hat endlich sowohl der Ehemann nach seinem Personalstatut wie die Ehefrau nach dem ihren ein Recht, die Ehe anzufechten, sei es aus demselben Grund, sei es aus verschiedenen Gründen, so ist jedes dieser beiden Anfechtungsrechte nach seinem eigenen Statut zu beurteilen. Erlischt daher das Anfechtungsrecht des einen Gatten durch Bestätigung oder Zeitablauf, so bleibt doch das Anfechtungsrecht des anderen Gatten noch bestehen, bis auch ihm nach seinem eignen Statut ein Aufhebungsgrund erwächst.

---

326 Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 284 Anm. 2, S. 363 unten.
327 Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 496 oben, S. 518 unter d.

c. Es ist schliefslich noch die Frage zu besprechen, wie es steht, wenn die Ehegatten nach der Eheschliefsung, aber noch vor der Anfechtung der Ehe ihr Personalstatut wechseln. Der Ehemann wandert z. B. aus. War er anfechtungsberechtigt, so behält er zwar im Zweifel sein Anfechtungsrecht, selbst wenn es aus einem solchen Grunde nach dem neuen Statut nicht entstanden wäre, als ein wohlerworbenes, es sei denn, dafs das neue Statut ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht kennte. Aber dieses bestehenbleibende Anfechtungsrecht wird von nun an, wie jedes andere nach Personalstatut zu beurteilende Recht, durch das neue Personalstatut beherrscht: nach diesem neuen Recht bestimmt sich also, durch welche Tatsachen das Anfechtungsrecht von nun an erlischt. Und wenn das neue Personalstatut eine Anfechtung der Ehe überhaupt nicht — nicht blofs aus diesem bestimmten Grunde nicht — als möglich anerkennt, so mufs das erworbene Anfechtungsrecht untergehen, in dem Sinne, wie das früher besprochen ist. Ist hingegen die Frau anfechtungsberechtigt, so ändert sich zwar, wenn das Personalstatut des Mannes sich ändert, auch das der Frau von selbst, aber es ändert sich doch eben nur deshalb, weil sie die Ehefrau ist, und gerade gegen diese Tatsache, Ehefrau zu sein, richtet sich ja ihr Anfechtungsrecht. Daraus folgt wieder: die Rechtslage der Frau in Bezug auf ihr Eheanfechtungsrecht wird durch den in der Person des Mannes eintretenden und sich auf sie miterstreckenden Statutenwechsel gar nicht berührt: ihr Eheanfechtungsrecht ist immer noch nach ihrem Personalstatut zur Zeit der Eheschliefsung zu beurteilen. Anders aber, wenn auch in ihrer eignen Person Tatsachen eingetreten sind, die, selbst abgesehen von ihrer Verheiratung, einen Verlust ihrer ursprünglichen Staatsangehörigkeit begründen: dann ist die Herrschaft des alten Personalstatuts in jeder Hinsicht zu Ende, und die Fortdauer und weiteren Schicksale ihres einmal erworbenen Anfechtungsrechts werden von nun an lediglich durch das neue Statut bestimmt.

4. Aufschiebende Ehehindernisse.

Neben den trennenden Ehehindernissen, den öffentlichen wie den privaten, spricht man auch von aufschiebenden. Der Ausdruck „Ehehindernis" ist hier insofern gerechtfertigt, als das Gesetz durch Aufstellung des Rechtssatzes bewirken will, dafs die Eheschliefsung unterbleibe; er ist insofern ungerechtfertigt, als die Ehe, wenn sie trotzdem geschlossen wird, giltig zu Stande kommt und auch giltig bleibt: der tatsächliche Abschlufs, nicht das Zustandekommen und

Inkraftbleiben der Ehe wird durch das Vorhandensein eines aufschiebenden Ehehindernisses gehindert.

Die Frage, welches Recht für die Beurteilung solcher Ehehindernisse mafsgebend ist, läfst sich nicht mit einem Satz beantworten, denn sie kann und mufs, wie sich zeigen wird, von ganz verschiedenen Standpunkten aus erhoben werden. An dieser Stelle wird sie nur in rein internationalprivatrechtlichem Sinne aufgeworfen: eine Ehe ist, trotz einem aufschiebenden Ehehindernis, geschlossen worden, und es handelt sich nunmehr um die rechtliche Beurteilung der Folgen dieser verbotenen Eheschliefsung, soweit sie sich auf die Eheschliefsenden beziehen: nach welchem Recht sind diese Folgen zu beurteilen? Man kann das auch anders ausdrücken. Unzweifelhaft enthält die Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses gegenüber den Personen, welche etwa eine Ehe schliefsen möchten, ein Verbot dies zu tun. Ist die Übertretung eines solchen Verbots — das ist häufig der Fall — den Parteien gegenüber folgenlos gelassen, so ist das Verbot für unsere internationalrechtliche Betrachtung bedeutungslos. Nur soweit in der einen oder anderen Rechtsordnung Folgen angeknüpft sind, gewinnt die Frage Interesse, welche Rechtsordnung in Anwendung zu kommen hat.

Hier ist zu unterscheiden. Zunächst kann die Rechtsordnung, die das Ehehindernis angeordnet hat, auf die Übertretung des Verbots eine öffentliche Strafe gesetzt haben; das findet sich tatsächlich häufig, so z. B. verfällt nach mehreren Rechten die vor Ablauf der gesetzlichen Wartezeit sich wiederverheiratende Frau und mit ihr unter Umständen auch der andere Gatte in öffentliche Strafe[328]. Wie weit ein solcher Rechtssatz anzuwenden ist, das ist nach den Grundsätzen des internationalen Strafrechts zu entscheiden. Und ebenso wäre es, wenn irgendwo ein Gesetz an die verbotswidrige Heirat den Verfall einer Privatstrafe anknüpfte (S. 477). Anders aber steht es bei sonstigen privatrechtlichen Nachteilen sei es vermögensrechtlicher, sei es personenrechtlicher Art, die sich so vielfach angedroht finden: diese dürfen nicht unter den Gesichtspunkt einer wahren Strafe gezogen werden, so nahe sie ihr vielfach auch stehen mögen. Beispielsweise verliert die vor Ablauf der Wartezeit

---

[328] So in Italien, Cod. civile Art. 57 und 128: Geldstrafe von 300 bis 1000 Lire, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 340, 347, in Österreich, a. b. GB. § 121, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 61. — In Deutschland ist eine öffentliche Strafe bei Heirat gegen das Eheverbot des BGB. § 1315 durch das Reichsmilitärstrafgesetzbuch § 150 Abs. 1 angedroht.

sich wiederverheiratende Frau nach österreichischem a. b. GB. § 121 die ihr von dem vorigen Manne durch Ehepakten, Erbvertrag, letzten Willen oder durch das Übereinkommen bei der Trennung zugewendeten Vorteile, und der andere Ehegatte verliert ein etwaiges aus bestimmtem Grunde ihm zustehendes Eheanfechtungsrecht. Bei Heirat eines Kindes ohne die erforderliche väterliche Einwilligung findet sich nach deutschem Recht als privatrechtliche Folge, dafs der Vater die Aussteuer verweigern darf (§ 1621 Abs. 1), und dafs das Erlöschen der väterlichen Nutzniefsung hinausgezögert wird (§ 1661). Und so lassen sich noch mannigfache Bestimmungen für einzelne Ehehindernisse in verschiedenen Rechten aufzählen. Internationalprivatrechtlich ist jede einzelne dieser an die Verbotsübertretung geknüpften Folgen für sich zu beurteilen, es kommt immer auf die Art der einzelnen Folge an: bei der Beurteilung, ob ein solcher Nachteil eingetreten ist, mufs diejenige rechtliche Ordnung zu Grunde gelegt werden, die als Wirkungsstatut einen solchen Nachteil anzuordnen die Macht hat, und das kann bald das Personalstatut, bald das Sachstatut, kurz es kann jedes beliebige Statut sein; so ist bei einer Androhung des Verlustes der lucra nuptialia, wie sie beispielsweise nach dem römischen das österreichische Recht enthält, die Entscheidung davon abhängig, in welchem Sinne die Drohung gemeint ist: soll die Frau nur obligatorisch zur Rückgabe verpflichtet sein, so würde ihr Personalstatut zur Zeit der Eheschliefsung mafsgebend sein; sollen unmittelbar dingliche Wirkungen in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände eintreten, so würde für jeden einzelnen Vermögensgegenstand das ihn beherrschende Statut anzuwenden sein, usw. Ob der Mann das Eheanfechtungsrecht verliert, würde sich nach seinem eignen Personalstatut entscheiden, ebenso nach dem Personalstatut des Vaters, ob dieser berechtigt ist, die Aussteuer zu verweigern.

Übrigens sind derartige nachteilige Folgen nicht blofs an die Mifsachtung aufschiebender Ehehindernisse gebunden, vielmehr kommen einerseits Strafdrohungen auch gegen die Übertretung von trennenden Ehehindernissen vor, andrerseits drohte das römische Recht bekanntlich bei jeder Eingehung einer z w e i t e n Ehe Vermögensnachteile an. Aber mit den eigentümlichen Grundsätzen des Eherechts hat das alles, wie man sieht, nichts mehr zu tun, und so braucht es hier nicht weiter ins Einzelne verfolgt zu werden.

Mit der vorstehenden Betrachtung ist indes die Bedeutung der aufschiebenden Ehehindernisse nicht nur nicht erschöpft, sondern in ihrem hauptsächlichen Teil noch gar nicht berührt. Die Frage

nach diesen Ehehindernissen wird notwendig praktisch nicht nur, wenn die Ehe geschlossen ist und die Folgen des Eheschlusses zur Beurteilung stehen, sondern auch, wenn sie erst geschlossen werden soll und festzustellen ist, ob sie geschlossen werden darf. Man hat wohl, in der Theorie wie in der Gesetzgebung, davon geredet, durch ein Ehehindernis, auch wenn es blofs aufschiebend sei, werde eine Beschränkung des Heiratsrechts herbeigeführt[329]. Wäre nun das, was hier „Heiratsrecht" genannt wird, ein privatrechtliches wohlerworbenes Recht, so hätten wir nur zu untersuchen, welche Rechtsordnung über ein derartiges Privatrecht seiner Natur nach zu bestimmen hätte, dieselbe Rechtsordnung würde es dann auch sein, die dieses Recht beschränken könnte: damit wäre die internationalprivatrechtliche Antwort gefunden. In Wahrheit ist aber jenes „Heiratsrecht" kein Privatrecht, denn es ist nur eine für Jeden gleichmäfsig vorhandene Möglichkeit, nicht eine gerade dieser konkreten Person besonders eigne günstige Rechtsstellung[330]. Höchstens hätten wir ein publizistisches Recht auf Staatstätigkeit vor uns, ein Recht, das selbstverständlich nur der Staat verleihen könnte, der eben die Tätigkeit ausüben soll. Die Zubilligung oder Versagung eines solchen öffentlichrechtlichen Heiratsrechts würde nichts anderes bedeuten, als dafs dieser Staat den inländischen Behörden die Mitwirkung bei der etwaigen Eheschliefsung anbefiehlt oder untersagt. Dies ist in der Tat jedesmal der Sinn eines aufschiebenden Ehehindernisses: er enthält aufser dem Verbot an die Parteien auch ein Verbot an die kirchliche oder weltliche Behörde, bei der Eheschliefsung mitzuwirken. Wiederum mufs also internationalrechtlich das Anwendungsgebiet dieser Verbote bestimmt werden. Aber die sich hier ergebenden Fragen gehören tatsächlich einer ganz anderen Rechtsschicht an als die bisher behandelten internationalprivatrechtlichen, einer Rechtsschicht, die weiter hinausreicht und in ihrem ganzen Zusammenhange eines aufmerksamen Blickes bedarf. Ihr wenden wir uns jetzt zu.

5. Internationalverwaltungsrechtliche Fragen.

a. Die bisherigen Erörterungen waren rein internationalprivatrechtlicher Natur. Behandelt wurde die Frage, nach welchem Recht beurteilt werden müsse, ob eine Ehe, deren Giltigkeit streitig ist,

---

[329] Vgl. auch das Haager Eheschliefsungsabkommen Art. 1 „Das Recht zur Eingehung der Ehe".

[330] Siehe oben S. 43 fg.

giltig sei und wie sich die Ungiltigkeit im Einzelnen gestalte. Diese Frage kann bei jeder beliebigen Ehe, mag sie von Inländern oder von Ausländern, im Inland oder im Ausland geschlossen sein, vor jedem beliebigen Gericht, in jedem beliebigen Rechtsstreit Entscheidung fordern. Nun setzt aber die Eheschliefsung nach den meisten Rechten[331] eine Tätigkeit einer Behörde, einer staatlichen oder geistlichen, voraus, und so entsteht denn eine neue Reihe von Fragen: soll die um die Eheschliefsung angegangene Behörde — der Kürze halber will ich nur vom Standesbeamten reden, also: soll der Standesbeamte seine Tätigkeit gewähren oder nicht? In ganz gleicher Weise wurden schon früher bei anderen Arten staatlicher Tätigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts, so bei der Entmündigung, der Todeserklärung, der Fällung rechtsgestaltender (konstitutiver) Urteile und der Vollstreckung, diese beiden Fragen, die internationalprivatrechtliche Beurteilungsfrage und die andere Frage nach Recht und Pflicht der staatlichen Tätigkeit, unterschieden[332]. Zweifellos ist diese zweite Frage auch bei der Eheschliefsung eine Frage des staatlichen (oder kirchlichen) Verwaltungsrechts: fragt man ja doch nach den Rechtssätzen darüber, ob eine bestimmte staatliche Behörde zu einer gewissen Tätigkeit verpflichtet ist, zu einer Tätigkeit noch dazu, die selbst der Vollzug eines Verwaltungsaktes ist. Und sobald und soweit nun diese Tätigkeit des Beamten für Fälle geregelt wird, die tatsächliche Elemente internationaler Art enthalten, bekommen jene Rechtssätze selbst ihrem Stoff nach etwas internationalistisches und gewinnen eine gewisse stoffliche Ähnlichkeit mit den Sätzen des internationalen Privatrechts, mit denen sie darum auch häufig verwechselt werden. Ich selbst sprach hier früher und spreche auch jetzt von „internationalem Verwaltungsrecht“; aber es ist notwendig besonders zu betonen, dafs das Beiwort 'international' hier etwas ganz anderes bedeutet als in Zusammenstellung mit dem Privatrecht. Die Sätze des internationalen Privatrechts sind inhaltlich nicht Privatrecht, sondern Anwendungsnormen in Bezug auf das Privatrecht; die Sätze des internationalen Verwaltungsrechts aber handeln nicht etwa davon, ob das Verwaltungsrecht dieses oder jenes Staates angewendet werden solle, sondern sie sind selbst inhaltlich inländisches Ver-

[331] In Europa nicht nach schottischem Recht (sog. irreguläre Ehen), s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 548, und türkischem Recht, s. ebenda S. 946fg.

[328] Oben S. 226, woselbst auch weitere Anführungen, 284ff., 292ff.

waltungsrecht: das Beiwort 'international' bezeichnet lediglich eine Eigentümlichkeit der von diesen Verwaltungssätzen betroffenen Fälle oder Tatbestände.

Man sieht dies zweifelausschliefsend, sobald man genauer betrachtet, welches der Inhalt der verwaltungsrechtlichen Fragen im Einzelnen ist. Wenn ich hier von „Fragen" spreche, so mag man den Ausdruck vom Standpunkt des Beamten, der im konkreten Fall tätig werden soll, oder des Gesetzgebers nehmen — das kommt auf eins heraus: der Beamte mufs im konkreten Fall fragen, was Mafs und Art seiner amtlichen Tätigkeit sei, und entnimmt die Antwort dann dem Gesetz; der Gesetzgeber mufs diese Fragen ebenfalls, nur allgemein aufwerfen, und die Antwort, die er ihnen findet, im Gesetz niederlegen.

Mir scheint, dafs es drei Fragen sind, die hier beantwortet werden müssen. Wenn eine solche Tätigkeit wie die beanspruchte überhaupt von einem Beamten geleistet werden soll, so mufs die Rechtsordnung zunächst die formellen Voraussetzungen für das Tätigwerden des Beamten feststellen. Sie mufs also die Art von Beamten bezeichnen, denen solche Tätigkeit überhaupt übertragen wird (sachliche Zuständigkeit), und bestimmen, welche Eigentümlichkeiten der einzelne Fall in Hinsicht auf die nachsuchenden Personen haben mufs, damit ein bestimmter Beamter jener Art tätig zu werden habe (örtliche Zuständigkeit). Ist der Beamte aber auch an sich zuständig, so soll er doch, wie sich von selbst versteht, nicht jedem Parteiverlangen gehorchen, vielmehr wird ihm die Rechtsordnung eine gewisse Prüfung der materiellen Verhältnisse auferlegen, von deren Ausfall er die Gewährung seiner Tätigkeit abhängig machen soll: er wird angewiesen, bestimmte materielle Voraussetzungen zu prüfen; auch die Anordnung hierüber ist ein Rechtssatz des Verwaltungsrechts, denn sie bestimmt ja, ob er den beanspruchten Akt vollziehen soll oder nicht. Endlich mufs die Rechtsordnung dem Beamten noch Anweisungen über die Art erteilen, wie er seine Tätigkeit im Einzelnen einzurichten hat — davon braucht hier nicht weiter die Rede zu sein.

Dafs der Beamte sich in allen diesen Beziehungen ausschliefslich an die in dem positiven Verwaltungsrecht seines Staats ihm erteilten Anweisungen zu halten hat, ist selbstverständlich. Aber dieser ganze Zweig der Verwaltungstätigkeit steht doch seiner Natur nach und notwendig in innerem Zusammenhang mit dem materiellen Privatrecht und infolgedessen auch dem internationalen Privatrecht: soll ja doch die Tätigkeit des Standesbeamten dazu dienen, schliefslich

eine rechtsgeschäftliche Wirkung im Gebiet des Privatrechts herbeizuführen. So entsteht denn die Aufgabe, einmal diesen Zusammenhang näher aufzuweisen und sodann vom Standpunkt des Gesetzgebers aus zu untersuchen, ob und inwieweit die privatrechtlichen Sätze auf die Gestaltung der verwaltungsrechtlichen Sätze etwa Einfluſs üben müssen.

b. In der Tat besteht ein sehr enger Zusammenhang zwischen beiden Rechtsgebieten. Am deutlichsten sieht man das bei jenen „materiellen Voraussetzungen" für die Tätigkeit des Standesbeamten.

Man lasse zunächst jede internationale Beimischung des Falles beiseite, nehme den Fall vielmehr rein inländisch: zwei deutsche Brautleute begehren vom Standesbeamten Mitwirkung bei der Eheschlieſsung. Die Privatrechtsordnung verlangt diese Mitwirkung, damit die Ehe zu Stande komme; zugleich ordnet sie aber noch eine Reihe von weiteren Erfordernissen an, ohne deren Verwirklichung die Eheschlieſsung nichtig bleibt. Da wird man sofort sagen dürfen: unmöglich kann der eigne Staat seinem Beamten befehlen mitzuwirken, obwohl er eines jener sonstigen materiellen Erfordernisse als fehlend erkennt, also voraus weiſs, daſs die Gerichte die Ehe für nichtig erklären werden. Dies würde praktisch einen Widerspruch der Rechtsordnung in sich selbst darstellen. Tatsächlich wird dem Standesbeamten daher auch verwaltungsrechtlich zur Pflicht gemacht, sich bei der Eheschlieſsung von Inländern das Dasein der gesetzlich notwendigen Erfordernisse erst nachweisen zu lassen (Deutsches Personenstandsgesetz § 45), und das bezieht sich nicht bloſs auf die Tatsachen, deren Fehlen Nichtigkeit, sondern auch auf die, deren Fehlen bloſs Anfechtbarkeit der Ehe begründet; ja es bezieht sich ebenso auch auf die bloſs aufschiebenden Ehehindernisse: jede Anordnung eines Ehehindernisses, auch wenn es bloſs aufschiebend ist, enthält zugleich ein Verbot an den Standesbeamten, die Eheschlieſsung vorzunehmen. Wie weit der Standesbeamte bei der Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse gehen und auf welche Weise er untersuchen soll, das mag, da es sich ja nicht um eine richterliche Tätigkeit handelt, beliebig festgesetzt sein (vgl. den angeführten § 45); soweit die Kenntnis des Beamten reicht, muſs aber jedenfalls seine Verwaltungstätigkeit mit dem Privatrecht in Einklang bleiben.

Und das muſs sie ebenso, wenn der Fall, bei dem er mitwirken soll, eine tatsächliche Beziehung zum Ausland hat. Auch hier gilt der Grundsatz: der Staat kann vernünftigerweise nicht wollen, daſs der Standesbeamte bei einer Eheschlieſsung mitwirke,

die, wie er weifs, von den Gerichten seines eignen Landes als materiell nichtig behandelt werden würde. Für die Frage aber, ob sie materiell nichtig sein würde oder nicht, mufs notwendig auf die Grundsätze zurückgegangen werden, die darüber entscheiden, welche Rechtsordnung bei Beurteilung der Giltigkeit der Ehe mafsgebend sein soll. Der Gesetzgeber würde sich in einen Widerspruch verwickeln, wenn er auf der einen Seite durch die Grundsätze seines internationalen Privatrechts seine Richter anwiese, eine bestimmte Ehe als nichtig zu behandeln, und doch zugleich seinen Standesbeamten beföhle, bei der Schliefsung einer solchen Ehe trotz Erkenntnis ihrer künftigen Nichtigkeit mitzuwirken. Das Verwaltungsrecht des Staats mufs mit seinem eignen Internationalprivatrecht übereinstimmen. Und dabei müssen offenbar die Grundsätze des internationalen Privatrechts als das prius gelten, dem das Verwaltungsrecht sich anzupassen hat: erkennt einmal unser Staat durch sein Internationalprivatrecht eine fremde Eherechtsordnung für eine Ehe als mafsgebend an, so mufs er auch seinen Standesbeamten die Mitwirkung bei der Eheschliefsung untersagen, wenn die Ehe der fremden Eherechtsordnung zufolge nichtig sein würde.

Mit diesen Forderungen stimmen denn auch die positiven Rechtssätze der einzelnen Rechtsordnungen in weitem Umfange überein, und man darf für das innerstaatliche Verwaltungsrecht den wichtigen Satz aufstellen: im Zweifel sind die positiven Bestimmungen in diesem Sinne auszulegen. Wenn z. B. das deutsche Personenstandsgesetz in § 48 einfach sagt: „Kommen Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten, so hat er die Eheschliefsung abzulehnen“, so ist dieser Satz, soweit Ausländer die Ehe schliefsen wollen, dahin zu verstehen: was als Ehehindernis anzusehen sei, solle nach dem Statut bemessen werden, das gemäfs den inländischen Internationalprivatrechts-Grundsätzen mafsgebend sei; damit steht auch BGB. § 1315 Abs. 2 und das Preufs. Ausf. Gesetz Art. 43 in Einklang. In Deutschland würde demnach z. B. ein österreichischer Priester, der in Deutschland eine Deutsche oder eine Ausländerin heiraten wollte, nicht getraut werden dürfen, ebensowenig ein Engländer, der seine in Deutschland staatsangehörige Nichte heiraten wollte[333]. Und noch mehr: wenn der einzelne Staat seinem Standesbeamten überhaupt keine Anordnung in dieser Beziehung gibt, so ist diese Lücke doch dem vermutlichen Willen der inländischen Rechtsordnung gemäfs dahin auszufüllen, dafs der Standesbeamte

[333] Über das englische Recht s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 497.

die Eheschliefsung nur vornehmen solle, wenn nach der als mafsgebend erkannten Rechtsordnung kein nichtigkeitsbegründendes Ehehindernis vorhanden sei. Für den Standesbeamten entsteht hier also in neuer Einkleidung genau die gleiche internationalprivatrechtliche Frage, die bisher vom Standpunkt des Richters aus für die Beurteilung einer bereits vorher geschlossenen Ehe erörtert war.

Nicht anders steht es aber auch, wenn die Ehe nach dem ausländischen Recht nur anfechtbar sein, wenn also aus der Eheschliefsung für den einen Ehegatten nach dem für ihn mafsgebenden ausländischen Statut ein Anfechtungsrecht erwachsen würde. Denn wiederum kann die inländische Rechtsordnung nicht als so widerspruchsvoll angesehen werden, dafs sie den Standesbeamten veranlassen wollte, zur Schliefsung einer Ehe mitzuwirken, die von den eignen Gerichten des inländischen Staats als anfechtbar beurteilt werden würde.

Wie es mit den blofs aufschiebenden Ehehindernissen des ausländischen Heimatrechts gehalten werden soll, ob die inländische Verwaltungsgesetzgebung Grund hat, auch ihretwegen dem Standesbeamten zu untersagen, dafs er bei der Eheschliefsung mitwirke, ist mit den vorstehenden Erörterungen nicht entschieden, da ja die Aufseracbtlassung von aufschiebenden Ehehindernissen die Giltigkeit der Ehe nicht berührt. Dafs jede Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses zugleich ein Verbot an den Standesbeamten, die Eheschliefsung vorzunehmen, enthält, ist ebenfalls für die Entscheidung belanglos, denn selbstverständlich hat das ausländische Recht nicht die Macht, dem inländischen Beamten irgendwelche Befehle zu geben. Aber die Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses enthält jedenfalls daneben auch ein Verbot an die eignen Staatsangehörigen, die eine Ehe schliefsen möchten. Und zwar wird dieses Verbot im Zweifel nicht nur die Eheschliefsung im Inland, sondern auch die im Ausland verbieten wollen. Und da wird man nun sagen können: wenn der inländische Staat überhaupt das ausländische Personalstatut des oder der Eheschliefsenden als über die Giltigkeit der Ehe entscheidendes Statut anerkennt, so wird er im Zweifel auch nicht seine Hand dazu bieten wollen, dafs durch eine Eheschliefsung gegen die Verbote des Personalstatuts verstofsen werde — das ist sozusagen eine Sache der „Courtoisie“ gegen den fremden Staat —; er wird also seinen Beamten die Mitwirkung bei der Eheschliefsung untersagen, wenn ein Verbot des Personalstatuts entgegensteht, unter dem Vorbehalt indes, dafs er die Ehe doch schliefsen lassen kann, wenn er das fremde Verbot als mit den guten Sitten oder dem Zweck eines

einheimischen Gesetzes unvereinbar, also wenn er es als gegen die Vorbehaltsklausel verstoſsend ansieht. Und auch hier wieder ist weiter zu schlieſsen: diese gesetzgeberische Erwägung bewirkt, daſs das einheimische Gesetz, wenn sein Inhalt zweifelhaft ist, in dieser Richtung ausgelegt und daſs eine Lücke des einheimischen Gesetzes in dieser Richtung ausgefüllt wird. Beispielsweise wird auch der schon angeführte § 48 des deutschen Personenstandsgesetzes unbedenklich dahin ausgelegt werden dürfen, daſs der Standesbeamte die Eheschlieſsung des Ausländers abzulehnen hat, wenn ihm bekannt wird, daſs nach dem internationalprivatrechtlich als maſsgebend anzusehenden Recht auch nur ein aufschiebendes Ehehindernis besteht.

c. Befindet sich hiernach, was die Berücksichtigung der materiellen Voraussetzungen angeht, die Gesetzgebung in erfreulicher Übereinstimmung mit dem, was die Theorie fordern muſs, so ist das bei den formellen Voraussetzungen der Tätigkeit des Beamten um so weniger der Fall. Freilich liegt die Schuld weniger an dem Verwaltungsrecht als an dem Internationalprivatrecht der einzelnen Staaten.

Man nehme als Beispiel das deutsche Recht. Nach § 1320 ist der Standesbeamte zuständig, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder der, wenn keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und auch nur einer von ihnen ein Deutscher ist, von einer gewissen Behörde bestimmt ist. Diese Anordnung, nach welcher die verschiedenen Standesbeamten zu handeln haben, ist zugleich die Anordnung, daſs der bestimmte Standesbeamte handeln solle, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das ausländische Personalstatut der Eheschlieſsenden die Eheschlieſsung vor einem inländischen Standesbeamten als wirksam anerkennt oder nicht. Und aus § 1317, 1318 geht ferner hervor, daſs der Standesbeamte, wenn er überhaupt tätig wird, doch auch bei Ausländern nur in derselben Weise tätig werden darf, wie bei Inländern, mag auch das ausländische Personalstatut der Eheschlieſsenden eine andere Form der Eheschlieſsung vorschreiben. Wollen z. B. in Deutschland wohnhafte Ausländer in Deutschland heiraten, so wird der Standesbeamte doch nur erklären, daſs die beiden Eheschlieſsenden infolge ihrer Erklärungen nunmehr kraft des Gesetzes rechtmäſsig verbundene Eheleute seien, mag auch das Personalstatut der beiden Eheschlieſsenden die Tätigkeit des Standesbeamten darin sehen, daſs er selbst die Ehe erst durch seine Erklärung zu Stande bringt.

Diese verwaltungsrechtlichen Sätze stehen hiernach mit dem völkerrechtlich gebotenen Internationalprivatrecht allerdings in Widerspruch, aber dafür halten sie sich in Einklang mit dem deutschen innerstaatlichen internationalen Privatrecht. Denn die Vorschriften über die Tätigkeit des Standesbeamten nebst allem, was seine sachliche und örtliche Zuständigkeit angeht, Vorschriften, die zum Teil allerdings blofs Soll-Vorschriften sind, regeln zusammen die Form der Eheschliefsung; EG. Art. 13 Abs. 3 sagt aber, dafs jede im Inland geschlossene Ehe ihrer Form nach unter deutschem Gesetz stehe, das heifst also, dafs eine Ehe auch zwischen Ausländern giltig zu Stande komme, wenn sie in Deutschland vor dem Standesbeamten in der vom BGB. angeordneten Weise geschlossen werde, ohne Rücksicht darauf, ob das Heimatrecht der Verlobten diese Form der Eheschliefsung als wirksam anerkenne oder nicht. Es wurde oben (S. 612 fg.) nachgewiesen, dafs diese Norm weder mit dem sonst anerkannten Hauptgrundsatz des deutschen internationalen Eherechts (Art. 13 Abs. 1) noch mit den völkerrechtlichen Forderungen übereinstimme; wenn das Heimatland den Satz 'locus regit actum' nicht vollständig anerkenne, ergebe sich der Konflikt, dafs eine derartig geschlossene Ehe im Inland als giltig, im Heimatland hingegen als ungiltig betrachtet werde.

Das Zusammenwirken dieses internationalprivatrechtlichen und jenes verwaltungsrechtlichen deutschen Satzes ergibt nun folgendes. An sich ist der internationalprivatrechtliche Satz des Art. 13 Abs. 3 nur hypothetisch: die Ehe soll giltig sein, wenn sie in deutscher Form geschlossen ist. Und darum ist er selbständig genommen, zwar immer schon konfliktdrohend, aber doch noch ziemlich harmlos. Er bekommt seine Gefährlichkeit erst durch das Hinzutreten jener verwaltungsrechtlichen Norm, die den Standesbeamten nun auch wirklich anweist, bei solchen Eheschliefsungen mitzuwirken, obwohl sie, nach Heimatrecht beurteilt, nichtig wären. Denken liefse sich ja doch auch, dafs das deutsche Recht sagte: eine Ehe darf in Deutschland nur in der deutschen Form geschlossen werden, und wenn sie einmal so geschlossen ist, so soll der deutsche Richter sie auch als giltig ansehen; aber der Standesbeamte soll die Eheschliefsung unterlassen, wenn das Heimatrecht die deutsche Form nicht als genügend anerkennt[334]. Bei solcher Anordnung würde

---

[334] Zum Vergleich: wenn keiner der beiden ausländischen Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, so ist der deutsche Standesbeamte nicht zuständig, also soll er bei der Ehe-

jener beanstandeten Kollisionsnorm durch die Verwaltungsrechtsnorm die Spitze abgebrochen sein. Aber gerade hierin liegt die Bedeutung der Verwaltungsrechtsnorm des § 1320: indem sie den Standesbeamten schlechthin anweist, auch bei der Eheschliefsung von zwei Ausländern[335], vorausgesetzt freilich, dafs wenigstens einer von ihnen seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, in der vom deutschen Gesetz bestimmten Art mitzuwirken, gibt sie der Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 3 erst ihre grosse praktische Bedeutung; die Konfliktsgefahr, die der Art. 13 Abs. 3 durch seinen Widerspruch gegen die völkerrechtlichen Forderungen in sich birgt, wird durch jene verwaltungsrechtlichen Anordnungen praktisch erst ganz nahe gebracht.

Konflikte würden auch hier nur vermieden werden, wenn der Verwaltungsrechtssatz gerade wie bei den materiellen Voraussetzungen der Eheschliefsung dahin lautete, der Standesbeamte dürfe bei einer Eheschliefsung zwischen zwei Ausländern nur dann mitwirken, wenn nach dem Personalstatut die so geschlossene Ehe als giltig anzusehen sei; aber, wie gesagt, die völkerrechtliche Anforderung ergeht an das internationale Privatrecht, mit dem sich das Verwaltungsrecht im Einklang zu halten hat, nicht unmittelbar an dieses: der Vorwurf ist in erster Linie gegen jenen internationalprivatrechtlichen Satz zu richten.

d. Die bisherigen Erörterungen mündeten schliefslich in eine Frage des Völkerrechts aus: kann es dem Völkerrecht widersprechen, wenn der Staat seine Standesbeamten anweist, bei einer Eheschliefsung mitzuwirken? Als Antwort ergab sich, dafs nicht sowohl eine solche Anweisung gegen das Völkerrecht verstofsen kann, als vielmehr die Kollisionsnorm, die einer derartig geschlossenen Ehe Giltigkeit zuspricht. Nunmehr tritt aber eine ganz andere völkerrechtliche Frage auf, die nämlich, ob der Staat völkerrechtlich verpflichtet ist, seine Beamten anzuweisen, dafs sie bei der Eheschliefsung von Ausländern mitwirken sollen, also Einrichtungen zu

---

schliefsung nicht mitwirken; tut er es aber doch, so ist die Ehe vom deutschen Richter als giltig anzusehen.

[335] Dafs der deutsche Standesbeamte angewiesen ist mitzuwirken, sofern nur einer der Verlobten ein Inländer ist, selbst wenn das ausländische Heimatrecht des anderen Verlobten die deutsche Eheschliefsung nicht für wirksam erachtet, entspricht dem, was völkerrechtlich gefordert ist (s. oben S. 610): ob die Ehe giltig zu Stande kommt, sagt auch hinsichtlich der Form für jeden Eheschliefsenden sein eignes Personalstatut.

schaffen, welche auch Fremden die Eheschliefsung im Inland ermöglichen, vorausgesetzt natürlich, dafs das Heimatsrecht selbst diese Eheschliefsung als giltig ansehen würde.

Zur Gewährung von Rechtsschutz an Ausländer mufs der Staat allerdings als verpflichtet angesehen werden, aller Verkehr würde sonst unterbunden sein. Anders aber bei der Verwaltungstätigkeit: eine völkerrechtliche Verpflichtung des Staats, seine Beamten auch bei Rechtsgeschäften von Ausländern mitwirken zu lassen, ist meines Erachtens nicht vorhanden. Vielmehr steht völkerrechtlich nichts im Wege, dafs der Staat gesetzlich seine Standesbeamten nur bei Eheschliefsungen mitzuwirken anweist, bei denen ein Inländer beteiligt ist, oder mit anderen Worten: er kann erklären, dafs Ausländern gegenüber seine Standesbeamten überhaupt unzuständig seien. Und wie er dies Stärkere kann, so kann er auch das Mildere: er kann in seinem Gesetz die Mitwirkung seiner Standesbeamten bei Eheschliefsungen von Ausländern an beliebige Voraussetzungen, auch an solche materieller Art, knüpfen. Nun wird er nicht leicht dazu schreiten, jene härtere Bestimmung zu geben und seinen Standesbeamten die Vornahme einer Eheschliefsung von Ausländern ganz untersagen; da er Inländern gegenüber die Einrichtung solcher staatlichen Mitwirkung getroffen hat, so wäre es nicht blofs unzweckmäfsig, sondern wohl auch ein Akt der Unfreundlichkeit, sie Ausländern, die in dauernder räumlicher Beziehung zum Inland stehen, nicht ebenfalls zur Verfügung zu stellen, besonders wenn er, was in Deutschland der Fall ist, eine Eheschliefsung von Ausländern in Deutschland ohne Mitwirkung des inländischen Standesbeamten nicht als giltig anerkennt. Das führt aber doch nicht dahin, dafs der Staat nun seine Standesbeamten anweisen müfste, die Eheschliefsung überall da vorzunehmen, wo die von dem ausländischen Personalstatut der Brautleute erforderten materiellen Voraussetzungen gewahrt seien. Höchstens könnte man ihn für verpflichtet erachten, die Tätigkeit seines Standesbeamten den Ausländern unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren wie den Inländern. Nun lehnt er den Inländern gegenüber die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschliefsung ab, wenn ein Ehehindernis im Sinne des inländischen Rechts vorhanden ist: dasselbe ist er also auch bei Ausländern zu tun befugt. Damit haben wir einen sehr wichtigen Leitsatz für die internationalverwaltungsrechtliche Gesetzgebung der einzelnen Staaten: auch vom strengsten Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus betrachtet ist der inländische Staat befugt, die Mitwirkung seines Standesbeamten bei Ehe-

schliefsungen von Ausländern, obwohl ihnen nach dem mafsgebenden Recht der Verlobten kein Ehehindernis in Wege steht, doch deshalb abzulehnen, weil nach seinem eignen, internationalprivatrechtlich allerdings nicht mafsgebenden Recht ein Ehehindernis vorliegt. Dieser Satz kann dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht deshalb nicht widersprechen, weil er — und darauf ist besonderes Gewicht zu legen — mit dem internationalen Privatrecht überhaupt nichts zu tun hat: wenn der einzelne Staat eine derartige Anordnung an seine Standesbeamten erläfst, so schafft er damit in keiner Weise eine Norm, die das inländische Recht für mafsgebend erklärte und darum anzuwenden beföhle — als wahre Anwendungsnorm würde diese Anordnung dem völkerrechtlich begründbaren internationalen Privatrecht allerdings widersprechen —; vielmehr gibt er eine reine Verwaltungvorschrift: der Standesbeamte soll, falls jene materiellen Voraussetzungen nicht verwirklicht sind, bei der Eheschliefsung nicht mitwirken. Eine solche Vorschrift hat um so weniger Bedenken, als durch die Ablehnung der Mitwirkung in keiner Weise eine res iudicata geschaffen wird: es bleibt den Parteien ja unbenommen, nunmehr in ihrer Heimat die Ehe zu schliefsen.

Ob der einzelne Staat eine derartige Vorschrift wirklich gegeben hat und welchen Inhalt sie im Einzelnen besitzt, das ist eine rein positivrechtliche Frage. Es gibt auch keine allgemeinen Vermutungen, durch die man, wenn die inländischen Verwaltungsrechtssätze in dieser Beziehung dunkel oder lückenhaft sind, dem Standesbeamten zu Hilfe kommen könnte. Nur eines läfst sich allerdings aus internationalprivatrechtlichen Erwägungen heraus sagen. Wir hatten vorher den Satz gefunden, der inländische Beamte habe im Zweifel seine Tätigkeit bei der Eheschliefsung nur zu gewähren, wenn die Ehe nach ihrer Schliefsung von den inländischen Gerichten als giltig, aber abzulehnen, wenn sie von den inländischen Gerichten als nichtig oder anfechtbar erachtet werden würde. Daraus folgt für unseren Fall: liegt in Bezug auf die Ausländer, welche die Ehe schliefsen wollen, eine solche Tatsache vor, dafs unsere Gerichte die geschlossene Ehe, obwohl sie nach dem an sich mafsgebenden ausländischen Recht giltig sein würde, doch als nichtig ansehen müfsten, weil sie die Bestimmung des ausländischen Rechts, derzufolge die Ehe giltig geschlossen wäre, als gegen die guten Sitten verstofsend, als unter die Vorbehaltsklausel fallend erachten würden, so darf auch der Standesbeamte bei der Schliefsung der Ehe nicht mitwirken. Auch hier wieder mufs das internationale Verwaltungsrecht mit dem internationalen Privatrecht Hand in Hand gehen. Beispiels-

weise würde der deutsche Beamte einen Türken und eine Türkin in Deutschland nicht trauen dürfen, wenn der Türke bereits verheiratet wäre, obwohl das Bestehen der Ehe nach türkischem Recht kein Ehehindernis für eine neue Ehe ist. Man kann sagen: solche trennenden Ehehindernisse des freilich nicht mafsgebenden Rechts des Eheschliefsungsorts wirken wenigstens als aufschiebende. Aber der Staat kann, wie gesagt, auch darüber hinausgehen, und da läfst sich wieder nichts Allgemeines sagen. Insbesondere kann bei Schweigen des Gesetzes sehr zweifelhaft sein, wie weit der Standesbeamte auch die blofs aufschiebenden Ehehindernisse seines eignen Rechts bei Ausländern in Betracht ziehen soll. Anders ausgedrückt: es kann zweifelhaft sein, ob die Vorschrift des inländischen Rechts, durch die ein aufschiebendes Ehehindernis aufgestellt wird, dahin auszulegen ist, dafs blofs Inländern oder dafs auch Ausländern, die auf inländischem Gebiet eine Ehe schliefsen wollen, die Eheschliefsung verboten sei. Hierüber läfst sich nur für jede einzelne gegebene Vorschrift einzeln entscheiden. Soweit ich sehen kann, werden viele dieser Verbote als auch an die Ausländer gerichtet aufzufassen sein[836].

[836] Von den aufschiebenden Ehehindernissen des deutschen Rechts würde der deutsche Standesbeamte meines Erachtens die, welche das Heiratsalter (§ 1303) und die Einwilligung der Eltern betreffen (§ 1305), bei Ausländern nicht anzuwenden haben; die Vorschrift des § 1314 betr. die güterrechtliche Auseinandersetzung mit minderjährigen oder bevormundeten Kindern würde nur zu berücksichtigen sein, wenn das Kind sein Personalstatut in Deutschland hat oder wenn die Vormundschaft in Deutschland geführt wird; § 1315 betr. die behördliche Erlaubnis trennt ausdrücklich Inländer und Ausländer; alle übrigen aufschiebenden Ehehindernisse (§ 1309 Abs. 1 und 2, 1310 Abs. 2, 1311, 1313 und 1349) sind auch auf Ausländer zu erstrecken; dies trifft auch bei § 1309 Abs. 1 zu, der die vorherige Auflösung oder Nichtigkeitserklärung einer früheren Ehe verlangt. Denn richtig ausgelegt bezieht sich § 1309 Abs. 1, auch was die inländischen Ehen angeht, nur auf mittelbar nichtige Ehen, d. h. auf solche, die erst noch einer Nichtigkeitserklärung bedürfen, um unmittelbar nichtig zu werden (s. oben S. 614 und meine dort angeführte Abhandlung S. 152); bedarf es nun nach ausländischem Ehestatut einer Nichtigkeitserklärung nicht, so ist die Ehe unmittelbar nichtig, folglich greift § 1309 Abs. 1 schon seinem Inhalt nach nicht Platz; sachlich richtig also Planck zu EG. Art. 13 Anm. 6 Abs. 2 gegen Niedner zu EG. Art. 13 Anm. 2b a. E. und Niemeyer, Intern. Privatr. S. 135 fg. Die Vorschriften des § 1309 Abs. 2 und § 1349 endlich sind meines Erachtens auch bei Ausländern anzuwenden, und zwar unmittelbar dann, wenn die Klage in Deutschland, und entsprechend dann, wenn eine entsprechende Klage im Heimatstaat erhoben ist.

Auch bei den an den Beamten gerichteten Sollvorschriften kann fraglich sein und mufs einzeln entschieden werden, ob sie gleichermafsen bei der Eheschliefsung von Ausländern anzuwenden sind, doch wird hier, eben weil es sich um Ordnungsvorschriften handelt, die Vermutung dafür sprechen, dafs sie unterschiedslos bei Inländern wie Ausländern anzuwenden sind. Dies bezieht sich insbesondere auch auf die Anordnung des Aufgebots: der Beamte oder Geistliche, der die Eheschliefsung vornimmt, mufs ein Aufgebot vorangehen lassen nicht nur, wenn es nach dem inländischen Recht einen rechtswesentlichen Teil der Form bildet, sondern auch, wenn es blofs aus Gründen der öffentlichen Ordnung vom inländischen Recht gefordert ist, und hierfür bleibt ganz gleichgiltig, ob nach dem etwa abweichenden Heimatrecht der Eheschliefsenden dem Beamten oder Geistlichen ebenfalls das vorherige Aufbieten zur Pflicht gemacht ist oder nicht.

e. Ähnliche Fragen internationalverwaltungsrechtlicher Art treten auch bei den Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen auf. Hier mufs ganz entsprechend das gelten, was früher bereits (S. 285) in anderer Anwendung ausgeführt wurde: die Zuständigkeit des inländischen Gerichts hängt selbstverständlich von dem inländischen Gesetz ab, aber da es sich um Klagen handelt, mit denen ein konstitutives, gestaltendes Urteil erwirkt werden soll — die blofs mittelbar nichtige Ehe soll in eine unmittelbar nichtige, die anfechtbare in eine nichtige verwandelt werden —, so müfste das inländische Recht, wenn es internationalprivatrechtliche Konflikte vermeiden will, die Bestimmung treffen, dafs das einheimische Gericht nur dann tätig werden solle, wenn dasjenige Statut, das nach den deutschen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen für die Beurteilung der Ehegiltigkeit mafsgebend ist, also das Personalstatut der Ehegatten dem Nichtigkeitsurteil des deutschen Gerichts auch die Kraft zuerkennt, jene gestaltende Wirksamkeit zu haben. Denn sonst würde unser Gericht eine Tätigkeit vornehmen, um eine rechtliche Wirkung herbeizuführen, die nach dem von Deutschland selbst als mafsgebend anerkannten Statut nicht eintreten würde. Dafs unser deutsches Recht mit diesem Grundsatz nicht übereinstimmt, zeigt CPO. § 606. Doch wird diese ganze Frage noch bei der Lehre von der Ehescheidung näher erörtert werden, und so mag hier die Verweisung darauf genügen.

6. Das Haager Eheschliefsungs-Abkommen.

Da dieses Buch nicht die Aufgabe hat, eine Darstellung des positiven Internationalprivatrechts der verschiedenen Staaten zu geben, sondern nur zeigen will, wie vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie aus die sämtlichen einzelnen praktischen Fragen zu entscheiden sind, um dadurch nachzuweisen, dafs die Entscheidung einer jeden aus dem einen beherrschenden Grundsatz heraus restlos und folgerichtig möglich ist, so kann ich es unterlassen, die zahlreichen — übrigens häufig bearbeiteten — Kollisionsnormen über Eheschliefsung hier aufzuführen; von dem deutschen Recht, EG. Art. 13, war übrigens gelegentlich schon die Rede. Wenn ich im folgenden noch einige Worte über das Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 „zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschliefsung“ [337] hinzufüge, so mufs ich, wiederum die Grenzen meiner Aufgabe wahrend, es mir versagen, eine Darstellung des Inhalts dieser wichtigen neuen Rechtsquelle zu geben, so reizvoll diese Aufgabe auch ist; ich will vielmehr vom Inhalt nur soviel sagen, als notwendig ist um erkennen zu lassen, in welchem Verhältnis die Sätze des Haager Abkommens zu den Sätzen stehen, die der Theorie dieses Buches entsprechen.

Das Abkommen behandelt in Art. 1—4 die materiellen Voraussetzungen, in Art. 5—7 die Form der Eheschliefsung; beidemale gibt es Bestimmungen sowohl internationalprivatrechtlichen wie internationalverwaltungsrechtlichen Inhalts ohne scharfe Unterscheidung zwischen ihnen, wie sie auch bei dem heutigen Stande der Theorie nicht zu erwarten war.

a. Die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen sind inhaltlich zum Teil selbst und unmittelbar Anwendungsnormen, zum Teil bestimmen sie nur, dafs die Vertragsstaaten gewisse Anwendungsnormen erlassen dürfen. Dafs es sich in der einen oder anderen Weise immer um Anwendungsnormen handelt, tritt in der Formulierung des Abkommens übrigens nicht überall klar hervor; ich suche es im Folgenden zu verdeutlichen.

α. Für die materiellen Voraussetzungen der Eheschliefsung — Art. 1 spricht von dem „Recht zur Eingehung der Ehe“ — stellt Art. 1 in Übereinstimmung mit der völkerrechtlichen

[337] Text und Literaturangaben nebst Erläuterungen s. besonders bei Franz Kahn in der Ztschrft. für intern. Privatrecht XII S. 1ff., 202ff., 385ff. (1903), sodann bei Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 973ff. (1904) und Habicht, Internat. Privatrecht (1907) S. 112ff.

Theorie und mit dem deutschen EG.[338] den Grundsatz auf, dafs die Heimatrechte der beiden Verlobten entscheiden; leider schwächt Art. 1 selbst diesen Grundsatz erheblich ab, indem er, der irrigen Verweisungstheorie folgend, statt des Personalstatuts dasjenige Statut als mafsgebend beruft, das vom Personalstatut ausdrücklich als mafsgebend bezeichnet ist[339].

Die mafsgebende Kraft des in Art. 1 bestimmten Statuts erleidet jedoch zwei Ausnahmen; beide sind als Anwendungen der „Vorbehaltsklausel“ (vgl. EG. Art. 30) aufzufassen, die im Übrigen den Bestimmungen des Abkommens gegenüber nicht mehr Platz greift:

1) Der Staat des Eheschliefsungsorts kann die Anordnung geben, dafs seine für die Inländer geltenden Rechtssätze, die wegen einer vormaligen Ehe oder wegen eines Hindernisses religiöser Natur Nichtigkeit der Ehe festsetzen, auch auf die bei ihm geschlossenen Ehen von Ausländern anzuwenden sind (Art. 2 Abs. 3 Satz 2). Gibt er eine derartige Kollisionsnorm — man würde diese Anordnung so bezeichnen müssen —, dann würde eine trotz solchem Ehehindernis geschlossene Ehe von den Gerichten dieses Staats als nichtig zu behandeln sein, obwohl sie nach dem an sich mafsgebenden Statut giltig wäre. Dritte Staaten können übrigens eine solche Anwendungsnorm nicht erlassen, bei ihren Gerichten mufs die Ehe also als giltig anerkannt werden.

2) Umgekehrt: jeder Staat, nicht blofs der Staat des Eheschliefsungsorts, kann die Kollisionsnorm geben, dafs der Satz des an sich mafsgebenden Statuts, demzufolge eine Ehe wegen eines ausschliefslich aus Gründen religiöser Natur aufgestellten Ehehindernisses ungiltig sein solle, nicht anzuwenden sei (Art. 3); seine Gerichte würden die Ehe dann also als giltig anzuerkennen haben, obwohl sie nach dem an sich mafsgebenden Heimatrecht ungiltig wäre und auch von den Heimat-Gerichten als ungiltig behandelt würde. (Seltsam ist die Formgebung: Art. 3 Abs. 1 erteilt die Befugnis, solche Anwendungsnorm zu erlassen, zunächst nur dem Staat des Eheschliefsungsorts, und sagt dann in Abs. 2, die anderen Staaten

---

[338] Art. 13 Abs. 1; die in Abs. 2 dort enthaltene Sonderbestimmung mufs jetzt vor dem Haager Abkommen weichen.

[339] Das ist gegenüber dem Art. 27 des EG., der von der Rückverweisung handelt, eine Erweiterung, insofern auch die Verweisung nicht blofs auf deutsches Recht für bedeutsam erklärt ist, und es ist eine Einengung, insofern verlangt wird, dafs die Verweisung ausdrücklich geschehen sein müsse.

seien berechtigt, einer unter solchen Umständen geschlossenen Ehe die Anerkennung als einer gültigen Ehe zu versagen; das würde auf den verschwiegenen Grundsatz zurückschliefsen lassen, dafs an sich jede nach dem Recht des Eheschliefsungsorts giltige Ehe auch in anderen Staaten als giltig anzuerkennen sei — aber dieser Satz besteht in Wahrheit nicht! Abs. 2 müfste sagen: „Die anderen Staaten sind berechtigt, eine unter solchen Umständen geschlossene Ehe als giltige Ehe anzuerkennen". Nähme man Art. 3 genau beim Wort, so würde die praktische Folgerung zu ziehen sein, dafs, wenn in den anderen Staaten eine Bestimmung über die Giltigkeit einer solchen Ehe fehlte, diese doch als giltig zu behandeln wäre; aber schwerlich ist diese Folgerung gegenüber dem Art. 1 haltbar: die Ehe ist vielmehr mangels einer anderen Anwendungsnorm als nichtig zu behandeln.)

β. Für die Form der Ehe ist an die Spitze gestellt der Grundsatz 'locus regit actum' (Art. 5 Abs. 1), aber nicht als materielle Verweisungsnorm des an sich mafsgebenden Wirkungsstatuts, sondern unmittelbar als Anwendungsnorm. (Der Ausdruck „die Ehe ist als giltig anzuerkennen" bedeutet nicht, dafs die einzelnen Staaten eine dahingehende Anwendungsnorm erst erlassen müfsten, sondern ist selbst Anwendungsnorm; im französischen Text heifst es: „Sera reconnu partout comme valable le mariage . . .".) Doch kann der Heimatstaat — nur er, kein anderer — eine Ehe trotzdem als nichtig behandeln, wenn entweder das bei ihm geltende Formerfordernis der religiösen Trauung (Art. 5 Abs. 2) oder des vorherigen Aufgebots (Art. 5 Abs. 3) aufser Acht gelassen ist; das heifst internationalprivatrechtlich gesprochen: der Heimatstaat kann die Anwendungsnorm geben, dafs für die Inländer in Bezug auf die Form der Ehe das inländische Gesetz allein mafsgebend sei, insofern es religiöse Trauung und Aufgebot vorschreibe, dafs also insoweit der Satz 'locus regit actum' keine Geltung habe. Aber es ist charakteristisch für den Standpunkt des Abkommens: diese Anwendungsnorm, die dem an sich zutreffenden Grundsatz von der mafsgebenden Kraft des Personalstatuts entspricht, und daher mangels anderer Bestimmung des Personalstatuts von jedem fremden Staat berücksichtigt werden sollte, wird in dem Abkommen nur als eine Kollisionsnorm gedacht, die daher auch n u r in dem Heimatstaat der Eheleute und in keinem anderen beachtet wird.

Dem entspricht es denn auch, dafs Art. 7 die Anwendung des Personalstatuts bei der Frage der Formgiltigkeit nicht als Grundsatz

ausspricht, sondern den einzelnen Staaten nur freistellt, eine dahin gehende Anwendungsnorm zu erlassen; und diese Erlaubnis ist auch nicht schlechthin gegeben, sondern nur subsidiär, nämlich nur für den Fall, dafs die Ehe nach dem Recht des Eheschliefsungsorts nicht giltig ist.

Eine dritte Anwendungsnorm (in der Ausdrucksweise eines materiellen Rechtssatzes) enthält Art. 6: wahlweise mit den anderen Formvorschriften ist in allen Staaten auch die Formvorschrift anzuwenden, die der Staat, vor dessen Gesandten oder Konsul die Ehe geschlossen ist, über derartige Ehen gibt; Voraussetzung ist dabei, dafs keiner der beiden Verlobten dem Staat des Eheschliefsungsorts angehört, und dafs dieser Staat auch nicht — was er übrigens nur in gewissen Grenzen kann — widersprochen hat. Übrigens gilt auch hier die bei dem Satz 'locus regit actum' berichtete erste Ausnahme: das Heimatrecht kann in dem in Art. 5 Abs. 2 bezeichneten Fall die Anwendung der ausländischen Formvorschrift durch eine besondere Anwendungsnorm und daher mit Kraft nur für die eignen Gerichte ausschliefsen.

b. Von den internationalverwaltungsrechtlichen Fragen hat das Haager Eheschliefsungs-Abkommen im Wesentlichen nur die, welche sich auf die Ehehindernisse beziehen, in Angriff genommen. Sein Art. 1 ist, wie Art. 3 und 2 lehren, dahin aufzufassen, dafs jeder Vertragsstaat die Eheschliefsung nur dann erlauben, also auch seine Standesbeamten nur dann dabei mitwirken lassen darf, wenn nach dem mafsgebenden Recht kein Ehehindernis irgend einer Art — also einschliefslich der blofs aufschiebenden Ehehindernisse — besteht, worüber von den Ausländern ein Nachweis zu erfordern ist (Art. 4), und dafs er sie in solchem Fall auch erlauben mufs, d. h. dafs er seine Standesbeamten anweisen mufs mitzuwirken. Von beiden Sätzen sind aber — wiederum in sachlichem Zusammenhang mit der Vorbehaltsklausel — Ausnahmen gemacht, engbegrenzte Ausnahmen, die eben durch ihren Charakter als Ausnahmen beweisen, dafs im Übrigen die Regel vorhanden ist: von dem ersten Satz, wonach der fremde Staat die Eheschliefsung nicht gestatten darf, die in Art. 3 Abs. 1 bezeichnete Ausnahme, von dem zweiten Satz, wonach er die Eheschliefsung gestatten mufs, die in Art. 2 Abs. 1 und 3 bezeichneten Ausnahmen; dafs diese Sätze verwaltungsrechtlichen Inhalts sind, zeigt sich besonders klar bei den Ausnahmen des Art. 2 Abs. 1: wenn der Staat des Eheschliefsungsorts die Eheschliefsung aus einem dieser Gründe untersagt hat, und die Ehe-

schliefsung erfolgt trotzdem, so kann er die Ehe nicht als nichtig behandeln.

Für die Form sind ähnliche Rechtssätze nicht aufgestellt, weil ja das Abkommen den Grundsatz 'locus regit actum' anerkennt. Nur der eine Satz findet sich, dafs, gleichgiltig wo die Ehe geschlossen wird, doch die Heimatvorschriften über das Aufgebot beobachtet werden müssen (Art. 5 Abs. 3); dem Wortlaut nach legt dies den Staaten eine Verpflichtung zur Einführung einer entsprechenden Verwaltungsrechtsnorm auf, dies ist aber nach den Verhandlungen nicht beabsichtigt gewesen, vielmehr sollte nur gesagt werden, dafs die Brautleute verpflichtet seien, die Vorschriften ihres Heimatrechts über das Aufgebot auch bei Eheschliefsung in fremdem Lande zu wahren[340].

II. Rechtliche Bedeutung der Ehe.

A. Bedeutung für die Staatsangehörigkeit.

1. Für die Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten wird sich in weitestem Umfang das Personalstatut der Ehegatten als mafsgebend erweisen. Demnach ist zuerst festzustellen, welchen Einflufs die Eheschliefsung auf die Staatsangehörigkeit hat, von der das Personalstatut ja abhängt; die Frage hat natürlich nur dann Wert, wenn die Ehegatten bei der Eheschliefsung unter verschiedenem Heimatrecht standen.

a. Mit der giltigen Eheschliefsung pflegt die Frau, wenn sie bisher unter einem anderen Heimatrecht stand als der Mann, untèr sein Personalstatut zu treten. Denn in fast allen Kulturrechten gilt der doppelte Rechtssatz, dafs eine Inländerin durch Verheiratung mit einem Ausländer ihre inländische Staatsangehörigkeit verliert, und dafs eine Ausländerin durch Verheiratung mit einem Inländer die inländische Staatsangehörigkeit erwirbt. Gerade diese Bedeutung der Eheschliefsung für die Staatsangehörigkeit zeigt, wie aufserordentlich wichtig gemeinsame in den einzelnen Staaten übereinstimmende Grundsätze über die internationalprivatrechtliche Beurteilung der Eheschliefsung sind. Denn wenn der bisherige Heimatstaat der Frau und der Heimatstaat des Mannes in den internationalprivatrechtlichen Grundsätzen von einander abweichen, so

[340] Siehe Kahn a. a. O. S. 407 Anm. 23, Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 990 zu Anm. 2.

kann es sehr leicht kommen, dafs der erstere Staat die Ehe für giltig erachtet, woraus dann auch folgt, dafs er die Staatsangehörigkeit der Frau als erloschen ansieht und ihr weiteren Schutz nicht angedeihen lassen kann, während der Heimatstaat des Mannes die Ehe für nichtig hält und deshalb einen Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit durch die Frau, die er ja nicht als Ehefrau ansieht, verneinen mufs. In solchem Fall hat die Frau überhaupt keine Staatsangehörigkeit mehr — ein gewifs wenig erfreuliches Ergebnis; es findet sich darum auch hie und da, dafs die Standesbeamten besonders angewiesen sind, die heiratende Frau warnend darauf hinzuweisen[341]. Zahlreiche Gesetzgebungen schützen übrigens die Frau dadurch, dafs sie anordnen, ein Verlust der Staatsangehörigkeit solle durch die Heirat nur eintreten, wenn auch die neue Staatsangehörigkeit erworben werde[342]. Fehlt aber dem alten Heimatrecht der Frau eine solche Bestimmung, so mufs der bisherige Heimatstaat der Frau selbst anerkennen, dafs die Frau staatlos geworden ist; unrichtig hingegen wäre es, wollte er die Frau als nunmehr dem Heimatstaat ihres Mannes angehörig betrachten, weil ja die Ehe giltig sei. Man mufs hier nur folgerichtig bleiben: der alte Staat kann nur etwas über den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit bei sich bestimmen, er kann also wohl bestimmen, dafs die Frau ihre Staatsangehörigkeit verliere, nicht aber auch, dafs sie eine fremde Staatsangehörigkeit gewinne — diesen Satz hat nur der fremde Staat die Macht aufzustellen; was das Heimatrecht des Mannes hierüber bestimmt, das mufs auch der Heimatstaat der Frau als wirksam anerkennen; er müfste es sogar als wirksam anerkennen, wenn das Heimatrecht des Mannes die Ehe für giltig erklärte und trotzdem den Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit durch die Frau verneinte.

Weniger gefährlich, aber auch nicht wünschenswert ist der umgekehrte Fall, dafs der Heimatstaat der Frau die Ehe für nichtig, der des Mannes sie für giltig ansieht: die Frau erwirbt dann die neue Staatsangehörigkeit, ohne die alte zu verlieren, hat also von

---

[341] So in Frankreich, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 271. Für Deutschland s. W. Cahn in der in Anm. 314 angeführten Schrift S. 114 und das dort S. 340 abgedruckte Preufsische Zirkular.

[342] So in der Schweiz (Sieber, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, 1907, I S. 443), in Frankreich (Sieber I S. 482), Italien (Sieber I S. 507), Portugal (Sieber I S. 528), Bulgarien (Sieber I S. 535), Monaco (Sieber I S. 540), Costarika, Nicaragua, Honduras, Mexiko, San Salvador (Sieber I S. 561).

jetzt an eine doppelte Staatsangehörigkeit; wie dann praktisch zu verfahren ist, wurde Bd. I S. 174 ff. besprochen. Von dieser Verschiedenheit der internationalprivatrechtlichen Grundsätze über die Eheschliefsung soll indes weiterhin abgesehen werden: es wird vorausgesetzt, dafs die Eheschliefsung selbst als giltig erfolgt anerkannt wird: gewöhnlich ist damit wie gesagt gegeben, dafs die Frau die Staatsangehörigkeit und das Personalstatut ihres Mannes erwirbt.

b. Es kommen indefs, wennschon selten, doch auch Fälle vor, wo die Personalstatuten von Mann und Frau trotz der giltigen Eheschliefsung verschieden bleiben.

Die erste Gruppe dieser Fälle beruht darauf, dafs der Grundsatz, demzufolge die Frau mit der Eheschliefsung ihre alte Staatsangehörigkeit verliert und die ihres Mannes erwirbt, nicht in allen Staaten gilt. Nun hängt, wie wir wissen, der Verlust der alten Staatsangehörigkeit durch Verheiratung von dem Willen des bisherigen Heimatstaats, der Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit aber allein von dem Willen des neuen Heimatstaats ab, und jeder dieser beiden Staaten kann seine Gesetze hierüber selbständig geben. Es ist also möglich, dafs die Gesetze der beiden beteiligten Staaten hierüber nicht übereinstimmen. Drei solche Fälle sind zu nennen.

Einmal läfst sich denken, dafs nach dem Heimatrecht des Mannes die Frau die Staatsangehörigkeit, die der Mann hat und behält, nicht erwirbt. Diesen Fall findet man auch wirklich wie einen häufiger vorkommenden angeführt[343], indes ist er in Wahrheit äufserst selten. In der Hauptsache[344] ist hier nur auf das Recht von Ecuador hinzuweisen. Hier gilt die Bestimmung[345], dafs die ausländische Frau

---

[343] So von Habicht, Internat. Privatrecht S. 227 oben.

[344] Aufserdem ist noch zu nennen: 1) Nach Art. 48 Satz 1 des Serbischen BGB. (bei Cahn a. a. O. S 541) bewirkt Verheiratung eines Serben mit einer Ausländerin den Erwerb der serbischen Staatsangehörigkeit für die Frau nur dann. wenn auch im Heimatstaat der Frau eine Serbin, die einen Bürger dieses Staats heiratet, die Staatsangehörigkeit erwirbt, s. Sieber a. a. O. I S. 170. 2) In den Vereinigten Staaten erwirbt die Frau, die einen Bürger der Vereinigten Staaten heiratet, dessen Staatsangehörigkeit nur dann, wenn sie auch durch Naturalisation hätte amerikanische Bürgerin werden können, was nicht allen Frauen möglich ist, s. Näheres bei Sieber a. a. O. I S. 151 fg. 3) Über die Frage, ob die Fremde, die einen Türken heiratet, Türkin wird, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 949 fg. und Sieber a. a. O. I S. 162 fg.: die Frage ist zu bejahen.

[345] Fremdengesetz Art. 20 bei Cahn a. a. O. S. 428, und Cahn selbst S. 42.

eines Ecuadorianers die Staatsangehörigkeit des Ehemannes nur erwirbt, wenn sie sich in dessen Heimat niederläfst. Tut sie das also nicht, so behält sie, je nach dem in ihrem alten Heimatstaat geltenden Gesetz, entweder ihre alte Staatsangehörigkeit — die Verschiedenheit ihres Personalstatuts von dem ihres Gatten liegt dann zu Tage; oder sie wird staatlos, dann hat sie ebenfalls ein anderes Personalstatut als ihr Mann: denn wenn in dem Staat, dessen Richter zu urteilen hat, der auch von mir (Bd. I S. 176 fg.) vertretene Satz gilt[346], dafs das Personalstatut in solchem Falle durch den Wohnsitz und mangels eines Wohnsitzes durch den Aufenthalt bestimmt werde, so wird ihr Personalstatut, da sie ja eben voraussetzungsgemäfs nicht in Ecuador wohnt, ein anderes Recht als das für ihren Mann geltende ecuadorianische sein; ebenso aber auch, wenn man nach dem im deutschen Recht (EG. Art. 29) angenommenen Satz die letzte Staatsangehörigkeit entscheidend sein läfst, da die Frau ja bei der Eheschliefsung Ausländerin war.

Selten ist auch der umgekehrte Fall, dafs, während nach dem Heimatrecht des Mannes die Frau dessen Staatsangehörigkeit erwirbt, das Heimatrecht der Frau die alte Staatsangehörigkeit trotz der Verheiratung nicht verloren gehen läfst. So steht es insbesondere wieder nach dem Recht von Ecuador[347]: die Ecuadorianerin verliert durch Heirat ihre bisherige Staatsangehörigkeit nicht, solange sie in Ecuador wohnen bleibt; sie hat dann also zwei Staatsangehörigkeiten. Folgt man dem von mir Bd. I S. 175 fg. befürworteten Satz, dafs für die Fragen des internationalen Privatrechts die ältere Staatsangehörigkeit vorgehe, oder legt man mit Anderen in diesem Falle darauf Gewicht, in welchem der beiden Staaten der Wohnsitz begründet sei, so ist als Personalstatut der Frau, obwohl sie einen

---

[346] So in Japan und Ungarn, s. Neumann Nr. 99 und 101.

[347] Fremdengesetz Art. 21, 22, bei Cahn a. a. O. S. 428. Aufserdem ist zu nennen: 1) Ungefähr der gleiche Rechtssatz wie in Ecuador gilt in Guatemala, Fremdengesetz Art. 1 Abs. 6 und Art. 17, s. Sieber a. a. O. I S. 561, II S. 117 ff. 2) Nach Art. 48 Satz 2 des Serbischen BGB. (s. in Anm. 34) bewirkt Verheiratung einer Serbin mit einem Ausländer den Verlust der serbischen Staatsangehörigkeit nur dann, wenn auch die Ausländerin, die einen Serben heiratet, ihre Staatsangehörigkeit verliert, Sieber I S. 536 fg. 3) In den Vereinigten Staaten fehlte bisher eine gesetzliche Bestimmung darüber, dafs die amerikanische Bürgerin, die einen Ausländer heiratet, das amerikanische Bürgerrecht verliert: „an einer festen Praxis scheint es in dieser wichtigen Frage vorläufig noch zu fehlen“, Sieber a. a. O. I S. 152 fg. Inzwischen hat ein Gesetz vom 2. März 1907 in Art. 3 den Rechtssatz ausgesprochen, s. Revue de droit intern. privé IV (1908) S. 143 ff.

Nicht-Ecuadorianer geheiratet hat, doch das Recht von Ecuador anzuwenden: wir haben also wiederum einen Fall, wo die beiden Ehegatten trotz der Eheschliefsung unter verschiedenen Personalstatuten stehen bleiben.

Endich gibt es sogar Staaten, die den Grundsatz unter gewissen Voraussetzungen völlig umkehren und den Mann die Staatsangehörigkeit seiner Frau erwerben lassen: dies kommt, in bestimmten sehr engen Grenzen, nach den Rechten von Japan, Argentinien und Brasilien vor[348]. Hier kann also leicht die Rechtslage eintreten, dafs beide Eheleute nach der Eheschliefsung eine doppelte Staatsangehörigkeit haben: jeder Ehegatte behält nach seinem eignen Heimatrecht seine alte Staatsangehörigkeit und erwirbt nach dem Heimatrecht des anderen Ehegatten zugleich dessen Staatsangehörigkeit. Läfst man die ältere Staatsangehörigkeit vorgehen, so hat man wieder notwendig eine Verschiedenheit des Personalstatuts der beiden Ehegatten.

Eine zweite Gruppe von Fällen ergibt sich, wenn der Ehemann bei der Eheschliefsung keine Staatsangehörigkeit hat. Hier sind zwei Rechtslagen möglich. Entweder geht nach dem Recht des alten Heimatstaats die Staatsangehörigkeit der Frau durch die Verheiratung verloren, obwohl eine neue nicht erworben wird, so dafs sie nunmehr ebenfalls staatlos wird[349]. Wird dann der Satz angewendet, dafs das Personalstatut staatloser Personen durch den Wohnsitz und mangels eines Wohnsitzes durch den Aufenthalt bestimmt werde, so kann es, da Mann und Frau nicht notwendig denselben Wohnsitz[350] und erst recht nicht denselben Aufenthalt zu haben brauchen, vorkommen, dafs das Personalstatut für jeden Ehegatten ein anderes ist. Wendet man hingegen den Satz des deutschen Rechts (EG. Art. 29) an, der das Personalstatut des staatlosen Mannes nach seiner letzten Staatsangehörigkeit bestimmt, so ist wohl in Analogie zu der Bestimmung, derzufolge die Frau durch die Eheschliefsung die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt, anzunehmen, dafs sie nunmehr auch bei Staatlosigkeit des Mannes unter das Recht des Staates tritt, dem er zuletzt staatsangehörig war; hat der Mann aber auch früher keine Staatsangehörigkeit

---

[348] Siehe die Nachweisungen bei Sieber a. a. O. I S. 200.

[349] Dies ist auch nach deutschem Recht möglich: Staatsangehörigkeitsgesetz § 13 Ziffer 5 spricht schlechthin von Verheiratung mit einem „Ausländer“, und Ausländer ist auch der staatlose Nichtdeutsche. Vgl. Bazille-Köstlin a. a. O. Anm. 9 zu § 13.

[350] Siehe Planck, BGB. Anm. 5 zu § 7.

gehabt, so mufs auch hier Wohnsitz oder Aufenthalt entscheiden, die wie gesagt für Mann und Frau verschieden sein können, und so wäre die Verschiedenheit des Personalstatuts für Mann und Frau auch hier gegeben.

Die Rechtslage kann aber auch eine andere sein: das Heimatrecht ordnet wie oben gesagt nicht selten an, dafs die Frau ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit nur verlustig geht, wenn sie die Staatsangehörigkeit ihres Gatten erwirbt; ist der Mann also staatlos, so behält die Frau ihre alte Staatsangehörigkeit, so dafs wiederum der Fall der Verschiedenheit des Personalstatuts gegeben ist.

2. Wie die Frau mit der Ehe das Personalstatut des Mannes erwirbt, so bleibt auch weiterhin, solange die Ehe besteht, das Personalstatut der beiden Ehegatten fast immer das gleiche, indem sich jede spätere etwaige Änderung des Personalstatuts für den Mann auch auf die Frau mitzuerstrecken und umgekehrt eine selbständige Änderung des Personalstatuts blofs für die Frau nicht vorzukommen pflegt. Aber auch dies kann anders sein: leichter als die ursprüngliche kommt eine nachträgliche Verschiedenheit der Personalstatuten von Mann und Frau vor. Denn wenn der Mann die Staatsangehörigkeit, die er bis dahin mit seiner Frau gemeinsam besafs, verliert, so braucht doch gemäfs dem bisherigen gemeinsamen Heimatrecht der Verlust nicht auch zugleich für die Frau einzutreten: so bestimmt das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz § 19, dafs die Entlassung des Mannes aus dem Staatsverband sich auf die Frau dann nicht miterstreckt, wenn für sie eine Ausnahme gemacht ist[351], und ebenso wirkt nach § 21 der Verlust der Staatsangehörigkeit durch Aufenthalt im Ausland gegen die Frau des im Ausland sich aufhaltenden Mannes nur dann, wenn die Frau sich bei ihm befindet. Umgekehrt kann auch die Entlassung der Ehefrau allein gewährt werden, während der Mann Deutscher bleibt[352]. Und ferner: der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit durch den Ehemann zieht — hierüber hat das neue Recht zu bestimmen — nicht immer auch den Erwerb für die Frau nach sich: so kann nach dem deutschen Gesetz § 11 bei der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an einen Ausländer eine Ausnahme für die Ehe-

[351] Entsprechendes ist auch dann anzunehmen, wenn der Mann nach § 22 der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig erklärt wird, s. Cahn a. a. O. S. 183 Anm. 5 zu § 22, und dasselbe mufs auch im Fall des § 20 gelten.

[352] Cahn a. a. O. S. 133 Anm. 3 zu § 19.

frau gemacht werden, und nach französischem Recht erstreckt sich der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit durch den Mann nicht ohne Weiteres auch auf seine Frau[353] — die Frau würde in diesen Fällen also die bisherige Staatsangehörigkeit ihres Mannes behalten. Umgekehrt: es ist auch denkbar, dafs die Frau allein eine neue Staatsangehörigkeit durch Verleihung erwirbt, während der Mann die alte behält. Endlich ist noch daran zu erinnern, dafs es auch Fälle gibt, wo der Wohnsitz für das Personalstatut entscheidend ist (man denke insbesondere an staatlose Personen); dann kann eine Verschiedenheit des zunächst gleichen Personalstatuts dadurch eintreten, dafs nur einer der beiden Eheleute seinen Wohnsitz ändert.

B. Personenrechtliche Bedeutung.

1. Die Eheschliefsung ist darauf gerichtet, ein Recht jedes Ehegatten an der Person des anderen und demzufolge eine personenrechtliche Gebundenheit jedes Ehegatten zu Gunsten des anderen zu begründen (s. oben S. 603): 'Gebundenheit' soll hierbei durchaus nichts anderes bezeichnen als eben die durch das Personenrecht des einen geschaffene Rechtslage des anderen, also sein unmittelbares Unterworfensein und sein personenrechtliches Verpflichtetsein. Recht und Gebundenheit sind insoweit Wechselausdrücke.

Diese Gebundenheit ist, genau gesprochen, nicht eine Wirkung der Ehe, sondern sie bildet den allein wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses, das Ehe heifst. Internationalprivatrechtlich folgt daraus an sich: wie es allein das Heimatrecht der Person ist, welches zu bestimmen die Macht hat, unter welchen Voraussetzungen die Person ehelich gebunden wird, so ist es auch das Heimatrecht im Augenblick der Eheschliefsung, welches für die aus jenen Voraussetzungen fliefsende Wirkung, also für den Inhalt des entstehenden personenrechtlichen Verhältnisses der Ehe, allein mafsgebend sein kann. Beide Fragen lassen sich insoweit ja gar nicht trennen, das Ob? und das Wie? gehören notwendig zusammen, denn es gibt keine Gebundenheit an sich, es gibt nur eine Gebundenheit bestimmter Art und bestimmten Inhalts. Gehören mithin die beiden Verlobten im Augenblick der Eheschliefsung verschiedenen Staaten an, so wird für den Inhalt der Gebundenheit bei dem Mann sein Personalstatut, bei der Frau das ihre, im Augenblick der Eheschliefsung sie

---

[353] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 277; Sieber a. a. O. I S. 75[4].

beherrschende, entscheiden müssen. Diese Folgerung wird aber dadurch abgelenkt, dafs durch das Zustandekommen der Ehe die Frau, wie wir wissen, der Regel nach zugleich auch unter das Personalstatut des Mannes tritt. Nun sind die Rechtssätze, welche den Inhalt des personenrechtlichen Rechtsverhältnisses bestimmen, wohl überall zwingendes Recht in dem Sinn, dafs die Rechtsordnung keine Ehe mit anderem Inhalt als zulässig anerkennt; das Rechtsverhältnis nimmt mithin — früher erörterten Grundsätzen gemäfs — nunmehr unter der Herrschaft des neuen Personalstatuts der Frau auch für diese denjenigen Inhalt an, den ihm das neue Personalstatut zuweist. Praktisch kommt dies also auf den Satz hinaus: über den personenrechtlichen Inhalt der Ehe entscheidet das Personalstatut des Mannes bei der Eheschliefsung, wenn es auch Personalstatut der Frau war oder durch das Zustandekommen der Ehe gemeinsames Personalstatut beider Ehegatten wurde; dieses gemeinsame Personalstatut der beiden Ehegatten wird im Folgenden der Kürze halber das 'Ehestatut' genannt.

In den früher bezeichneten Ausnahmefällen aber, in denen die Frau das Personalstatut ihres Mannes nicht erwirbt, bleibt es wieder bei dem Grundsatz, dafs der Inhalt der Ehe sich für jeden Ehegatten nach seinem eignen Personalstatut richtet, dafs also insbesondere der Mann der Frau gegenüber nicht mehr Rechte geltendmachen kann, als das Heimatrecht der Frau ihm zuspricht. Nun war allerdings dargelegt worden, dafs die Ehe ein streng gegenseitiges Verhältnis ist, aber dies bezieht sich doch nur auf die Begründung der Ehe ihrem wesentlichen Inhalt nach, darauf also, dafs wirklich ein Verhältnis gegenseitiger personenrechtlicher Gebundenheit eintritt; hingegen ist ohne Weiteres anzunehmen, dafs jedes der beiden Personalstatuten den ihm unterworfenen Ehegatten ehelich gebunden sein lassen will, auch wenn die Ausgestaltung dieser Gebundenheit in den beiden Personalstatuten im Einzelnen von einander abweicht: über diese weiteren Fragen also entscheidet jedes der beiden Personalstatuten unabhängig vom anderen.

2. Nach dem hiermit bestimmten Personalstatut richtet sich nunmehr vor allem der unmittelbare Inhalt des personenrechtlichen Verhältnisses, also die Gebundenheit jedes Ehegatten und das dieser Gebundenheit entsprechende Recht des Anderen.

Das bezieht sich vor allem auf das Verhältnis der beiden Ehegatten zu einander: das Mafs von Macht, das dem einen Gatten gegenüber dem anderen, insbesondere dem Mann gegenüber der Frau

eingeräumt ist, und damit auch das Mafs von Pflichten (zu Handlungen, Duldungen und Unterlassungen), welches dem einen gegenüber dem anderen obliegt, ist nach dem Personalstatut des Gatten zu bemessen, dessen Gebundenheit (Unterworfensein und Verpflichtetsein) in Frage steht; hiernach ist also z. B. zu entscheiden, wie weit ein Recht auf eheliche Folge begründet, wie weit die Frau zu häuslichen Diensten verpflichtet ist usw. Übrigens ist bekanntlich dieser unmittelbare personenrechtliche Inhalt der Ehe nur schwach entwickelt, die Regelung des Verhältnisses zwischen den Gatten ist vielmehr in weitem Umfange der Ethik und Sitte überlassen, das Recht greift mit Zwangsvorschriften nur äufserst spärlich ein.

Und es bezieht sich ebenso auf das Verhältnis zu Dritten. Jedem absoluten Recht und so auch dem ehelichen Recht entsprechen zugleich, wie wir wissen (I S. 48 fg.), Störungsverbote gegen Dritte. Freilich spielt gerade bei Rechten an fremden Personen der bürgerlichrechtliche Schutz nur eine geringe Rolle. Sobald die unterworfene Person selbst willensfähig ist und gegen ihren Willen auf sie eingewirkt wird, z. B. eine Ehefrau, ein Kind gegen ihren Willen dem Ehemann, Vater, Vormund vorenthalten werden, liegt ja in erster Linie ein Zuwiderhandeln nicht gegen das Recht des Ehemanns, Vaters, Vormunds, sondern vielmehr gegen das eigne Persönlichkeitsrecht der Frau und des Kindes vor; soweit aber diese Personen mit ihrem Willen der Gewalt des Berechtigten entzogen sind, handelt es sich in erster Linie nicht um die Wirkung des Rechts gegen den Dritten, sondern um die schon oben erörterte Wirkung des Rechts gegen die unterworfene Person selbst. Die Wirkung des Rechts an der fremden Person wird also gegen Dritte im Wesentlichen nur da zur Sprache kommen können, wo die Ehefrau willensunfähig (geisteskrank) ist und in diesem Zustand dem Berechtigten gegen seinen Willen vorenthalten wird. Hier läfst sich ein rein bürgerlichrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Ehefrau gegen den Dritten denken, und wenn nun die auf einen solchen Anspruch zutreffenden Rechtssätze in den einzelnen Gesetzgebungen nicht übereinstimmen, so würde allerdings das Heimatrecht der gewaltunterworfenen Person zu entscheiden haben.

Aber auch dieser engbegrenzte internationalrechtliche Grundsatz wird praktisch kaum Bedeutung gewinnen. Denn wenn das hiernach mafsgebende Personalstatut und das Recht des Gerichtsorts verschieden sind, wird das erkennende Gericht doch zumeist von der „Vorbehaltsklausel“ Gebrauch machen und darum trotz jenem internationalprivatrechtlichen Satz sein eignes Recht zur An-

beherrschende, entscheiden müssen. Diese Folgerung wird aber dadurch abgelenkt, dafs durch das Zustandekommen der Ehe die Frau, wie wir wissen, der Regel nach zugleich auch unter das Personalstatut des Mannes tritt. Nun sind die Rechtssätze, welche den Inhalt des personenrechtlichen Rechtsverhältnisses bestimmen, wohl überall zwingendes Recht in dem Sinn, dafs die Rechtsordnung keine Ehe mit anderem Inhalt als zulässig anerkennt; das Rechtsverhältnis nimmt mithin — früher erörterten Grundsätzen gemäfs — nunmehr unter der Herrschaft des neuen Personalstatuts der Frau auch für diese denjenigen Inhalt an, den ihm das neue Personalstatut zuweist. Praktisch kommt dies also auf den Satz hinaus: über den personenrechtlichen Inhalt der Ehe entscheidet das Personalstatut des Mannes bei der Eheschliefsung, wenn es auch Personalstatut der Frau war oder durch das Zustandekommen der Ehe gemeinsames Personalstatut beider Ehegatten wurde; dieses gemeinsame Personalstatut der beiden Ehegatten wird im Folgenden der Kürze halber das 'Ehestatut' genannt.

In den früher bezeichneten Ausnahmefällen aber, in denen die Frau das Personalstatut ihres Mannes nicht erwirbt, bleibt es wieder bei dem Grundsatz, dafs der Inhalt der Ehe sich für jeden Ehegatten nach seinem eignen Personalstatut richtet, dafs also insbesondere der Mann der Frau gegenüber nicht mehr Rechte geltendmachen kann, als das Heimatrecht der Frau ihm zuspricht. Nun war allerdings dargelegt worden, dafs die Ehe ein streng gegenseitiges Verhältnis ist, aber dies bezieht sich doch nur auf die Begründung der Ehe ihrem wesentlichen Inhalt nach, darauf also, dafs wirklich ein Verhältnis gegenseitiger personenrechtlicher Gebundenheit eintritt; hingegen ist ohne Weiteres anzunehmen, dafs jedes der beiden Personalstatuten den ihm unterworfenen Ehegatten ehelich gebunden sein lassen will, auch wenn die Ausgestaltung dieser Gebundenheit in den beiden Personalstatuten im Einzelnen von einander abweicht: über diese weiteren Fragen also entscheidet jedes der beiden Personalstatuten unabhängig vom anderen.

2. Nach dem hiermit bestimmten Personalstatut richtet sich nunmehr vor allem der unmittelbare Inhalt des personenrechtlichen Verhältnisses, also die Gebundenheit jedes Ehegatten und das dieser Gebundenheit entsprechende Recht des Anderen.

Das bezieht sich vor allem auf das Verhältnis der beiden Ehegatten zu einander: das Mafs von Macht, das dem einen Gatten gegenüber dem anderen, insbesondere dem Mann gegenüber der Frau

eingeräumt ist, und damit auch das Mafs von Pflichten (zu Handlungen, Duldungen und Unterlassungen), welches dem einen gegenüber dem anderen obliegt, ist nach dem Personalstatut des Gatten zu bemessen, dessen Gebundenheit (Unterworfensein und Verpflichtetsein) in Frage steht; hiernach ist also z. B. zu entscheiden, wie weit ein Recht auf eheliche Folge begründet, wie weit die Frau zu häuslichen Diensten verpflichtet ist usw. Übrigens ist bekanntlich dieser unmittelbare personenrechtliche Inhalt der Ehe nur schwach entwickelt, die Regelung des Verhältnisses zwischen den Gatten ist vielmehr in weitem Umfange der Ethik und Sitte überlassen, das Recht greift mit Zwangsvorschriften nur äufserst spärlich ein.

Und es bezieht sich ebenso auf das Verhältnis zu Dritten. Jedem absoluten Recht und so auch dem ehelichen Recht entsprechen zugleich, wie wir wissen (I S. 48 fg.), Störungsverbote gegen Dritte. Freilich spielt gerade bei Rechten an fremden Personen der bürgerlichrechtliche Schutz nur eine geringe Rolle. Sobald die unterworfene Person selbst willensfähig ist und gegen ihren Willen auf sie eingewirkt wird, z. B. eine Ehefrau, ein Kind gegen ihren Willen dem Ehemann, Vater, Vormund vorenthalten werden, liegt ja in erster Linie ein Zuwiderhandeln nicht gegen das Recht des Ehemanns, Vaters, Vormunds, sondern vielmehr gegen das eigne Persönlichkeitsrecht der Frau und des Kindes vor; soweit aber diese Personen mit ihrem Willen der Gewalt des Berechtigten entzogen sind, handelt es sich in erster Linie nicht um die Wirkung des Rechts gegen den Dritten, sondern um die schon oben erörterte Wirkung des Rechts gegen die unterworfene Person selbst. Die Wirkung des Rechts an der fremden Person wird also gegen Dritte im Wesentlichen nur da zur Sprache kommen können, wo die Ehefrau willensunfähig (geisteskrank) ist und in diesem Zustand dem Berechtigten gegen seinen Willen vorenthalten wird. Hier läfst sich ein rein bürgerlichrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Ehefrau gegen den Dritten denken, und wenn nun die auf einen solchen Anspruch zutreffenden Rechtssätze in den einzelnen Gesetzgebungen nicht übereinstimmen, so würde allerdings das Heimatrecht der gewaltunterworfenen Person zu entscheiden haben.

Aber auch dieser engbegrenzte internationalrechtliche Grundsatz wird praktisch kaum Bedeutung gewinnen. Denn wenn das hiernach mafsgebende Personalstatut und das Recht des Gerichtsorts verschieden sind, wird das erkennende Gericht doch zumeist von der „Vorbehaltsklausel“ Gebrauch machen und darum trotz jenem internationalprivatrechtlichen Satz sein eignes Recht zur An-

wendung bringen. Wenigstens soweit das Heimatrecht eine gröfsere Machtfülle gewährt als das Recht des Gerichtsorts, sei es gegen den anderen Ehegatten selbst, sei es gegen Dritte, wird der Aufenthaltsstaat diese gröfsere Machtfülle wohl überall als seinen ethischen Anschauungen unversöhnlich widersprechend ansehen und darum ihre Verwirklichung nicht erzwingen, ja sogar sie verbieten. Kann z. B. nach dem Personalstatut der Ehemann die Frau zum ehelichen Zusammenleben zwingen, während der Staat, in dessen Gebiet die Frau sich aufhält, Zwangsmafsregeln gegen die Frau als ihrer sittlichen Freiheit zuwiderlaufend ansieht, so wird er einen Zwang gegen die Frau auch nicht dulden, er wird weder die Hilfe seiner Gerichte darbieten noch eine Selbsthilfe des Ehemannes gestatten. Die Verschiedenheit der sittlichen Anschauungen wirkt hier wie überall auf die internationalrechtlichen Entscheidungen zurück. Höchstens könnte es vorkommen, dafs das Heimatrecht dem Mann geringere Macht gegenüber seiner Frau gewährt als das Recht des Gerichtsorts: einen Widerspruch gegen sittliche Grundanschauungen würde das Recht des Gerichtsorts darin schwerlich finden können; darum würde hier allerdings auch von den Gerichten des Auslands allein nach dem Heimatrecht der unterworfenen Person geurteilt werden müssen, mag dieses auch von dem Recht des Gerichtsorts abweichen.

Gröfsere praktische Bedeutung hat der Satz, dafs für den Inhalt der Ehe das Personalstatut mafsgebend ist, in den mancherlei einzelnen Folgebeziehungen der personenrechtlichen Stellung: da hier sittliche Grundanschauungen weniger beteiligt zu sein pflegen, braucht die 'Vorbehaltsklausel' nicht Platz zu greifen, und die Gerichte, die mit solchen Fragen befafst sind, können ohne Bedenken auch das ausländische Heimatrecht, das an sich mafsgebend ist, anwenden. Die Rechtserscheinungen, von denen hier die Rede sein soll, liegen übrigens zum Teil bereits auf vermögensrechtlichem Gebiet, trotzdem gehören sie hierher, sofern und weil sie ihrem gesetzgeberischen Grunde nach lediglich Ausdruck und Folgerung der personenrechtlichen Stellung sind — ob sie das sind, dafür ist die Auffassung der Rechtsordnung, die einen solchen Rechtssatz aufgestellt hat, entscheidend —; eben wegen dieser ihrer Zugehörigkeit zu der personenrechtlichen Ausgestaltung der Ehe ist auch für sie das Heimatrecht desjenigen Ehegatten mafsgebend, aus dessen personenrechtlicher Gebundenheit sie abgeleitet sind. So steht es vor allem mit der Frage nach der Unterhaltspflicht der Ehegatten[354],

[354] Vgl. D. EG. Art. 199: „Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht . . .“.

die ja in den einzelnen Rechtsordnungen keineswegs übereinstimmend ausgebildet ist; so steht es ferner mit der Frage, wie weit die Fähigkeit der Ehefrau rechtsgeschäftlich zu handeln schon durch ihre Eigenschaft als Ehefrau allein beschränkt ist[355]: nach der prinzipiellen Auffassung, die in diesem Buch vertreten ist, soll die Geschäftsfähigkeit zwar gewöhnlich nach dem Gesetz beurteilt werden, dem die Wirkung des Rechtsgeschäfts unterliegt; wenn aber das Heimatrecht der Frau die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit lediglich als Folge ihrer personenrechtlichen Gebundenheit durch die Ehe ansieht, so mufs das die Geschäftswirkung beherrschende Statut, indem es die Ehe selbst anerkennt, auch die dadurch herbeigeführte Beschränkung der Geschäftsfähigkeit anerkennen, mag es auch selbst der Ehe eine solche Folgerung nicht zusprechen (vgl. oben S. 78), mit anderen Worten: die lediglich auf der Ehe beruhende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ist im Zweifel nach dem Personalstatut zu beurteilen. Ebenso steht es mit der Macht des einen Ehegatten, den anderen zu vertreten: auch sie ist nur eine Folgerung aus der personenrechtlichen Gebundenheit dessen, der vertreten werden soll, sie richtet sich deshalb nicht nach dem Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts, auch nicht nach dem Heimatrecht des vertretenden Ehegatten, sondern lediglich nach dem des vertretenen (vgl. oben S. 208); daher ist die „Schlüsselgewalt" der Frau, selbst wenn diese ein anderes Personalstatut besitzt als ihr Mann, doch nach dem Heimatrecht des Mannes zu bemessen. Hinwiederum richtet sich das etwaige Recht des Mannes, einen von der Frau geschlossenen Vertrag auf persönliche Leistung zu kündigen (BGB. § 1358), nach dem Heimatstatut der Frau, da dieses Recht lediglich eine Folgerung aus der personenrechtlichen Gebundenheit der Frau ist.

Aber man mufs Vorsicht üben: nicht alle unmittelbar im Gefolge des ehelichen Verhältnisses auftretenden Fragen sind auch nach dem Personalstatut zu entscheiden. Z. B. enthält das deutsche BGB. in § 1362 den Satz, zu Gunsten der Gläubiger des Mannes werde vermutet, dafs die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Wann kommt ein derartiger Vermutungssatz zur Anwendung? Zunächst: er ist dem materiellen, nicht dem Prozefsrecht zuzuweisen, daher greift die lex fori nicht ein. Materiellrechtlich bewegt er sich auf dem Gebiete des Sachenrechts — handelt es sich ja doch um eine Eigentumsvermutung; freilich

---

[355] Motive zum BGB. IV S. 219.

steht er in Zusammenhang mit der Ehe, aber dieser Zusammenhang ist schwerlich stark genug, um ihn geradezu als eine Folgerung aus dem personenrechtlichen Inhalt der Ehe ansehen zu dürfen; es würde daher doch wohl bei der Herrschaft des Sachstatuts bleiben, d. h. die Vermutung greift nur Platz, soweit sich die Sachen an einem Ort befinden, wo jene Bestimmung gilt. Unzweifelhaft ist diese Antwort nicht, aber der Zweifel ist seinem Grunde nach nicht internationalprivatrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Art, es kommt schliefslich auf die Auffassung an, die zunächst das Sachstatut von der Natur eines solchen Satzes hat: nur wenn Sachstatut und Personalstatut gleichmäfsig ihn als eine reine Folgerung des Ehepersonenrechts ansehen, kann das Personalstatut zur Anwendung kommen.

Die Frage, ob die Frau den Namen des Mannes teilt, wird zwar in erster Linie nach dem Heimatrecht der Frau zu beantworten sein, doch kann ihr Heimatrecht, wie I S. 149 fg. ausgeführt ist, ihr das Namensrecht nur mit Wirkung für das eigne Staatsgebiet verleihen: wenn auswärtige Staaten das durch den Heimatstaat verliehene Namensrecht anerkennen, was allerdings gewöhnlich geschieht, so beruht das schliefslich auf ihrem freien Willen. Sollte also der Fall vorkommen, dafs die Frau nach ihrem eignen über sie weiter gebietenden Heimatrechte den Namen des Mannes teilt, während ihr nach dem Personalstatut des Mannes dieses Recht nicht zusteht — etwa, weil nach dem Personalstatut des Mannes die Frau nicht als ebenbürtig angesehen wird —, so wird jeder ausländische Staat nach seinen eignen Anschauungen über die Wirkungen, welche die Eheschliefsung auf das Namensrecht ausübt, bemessen, ob innerhalb seines eignen Gebiets der Frau das Recht, den Namen des Mannes zu führen, zugestanden werden soll oder nicht.

3. Es war schon gesagt worden, dafs die Rechtsvorschriften, welche das personenrechtliche Verhältnis der Ehegatten zu einander ordnen, in dem Sinn zwingendes Recht der einzelnen Rechtsordnung sind, dafs diese die Ehe nur in gerade dieser personenrechtlichen Ausgestaltung und in keiner anderen kennt. Ändert sich also das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten während bestehender Ehe („Statutenwechsel“), so bleibt die Ehe zwar bestehen, ihr personenrechtlicher Inhalt aber ist nunmehr nach dem neuen Personalstatut zu beurteilen: es gilt hier schlechthin der Grundsatz der Wandelbarkeit[356]. Das bezieht sich auch auf alle Folgerungen, eben

[356] Vgl. beim Eigentum oben S. 343 unter β; s. auch weiter unten S. 731, 738 fg.

weil es nur Folgerungen sind. Beispielsweise wird das Vertretungsrecht der Frau für den Mann, das Recht des Mannes Verträge der Frau zu kündigen, und das Mafs und die Art, wie ein Ehegatte dem anderen Unterhalt zu gewähren hat, von nun an nach dem neuen Rechte bestimmt werden. Ist allerdings bei dem Statutenwechsel ein vermögensrechtlicher Anspruch für die schon vergangene Zeit bereits aus der Ehe erwachsen und noch unerfüllt vorhanden, so geht er nicht etwa deshalb unter, weil er unter dem neuen Statut nicht entstanden sein würde. Ändert sich das Personalstatut nur eines der beiden Ehegatten während bestehender Ehe, so tritt folgerichtig die Änderung des personenrechtlichen Inhalts der Ehe auch nur soweit ein, wie es gerade die personenrechtliche Gebundenheit dieses einen Ehegatten betrifft, während die Gebundenheit des anderen Ehegatten unverändert bleibt.

C. Vermögensrechtliche Bedeutung (Ehegüterrecht).

1. Grundlegung.

a. An die geschlossene Ehe knüpfen sich unmittelbar und mittelbar mannigfache und wichtige vermögensrechtliche Folgen, die zu schwierigen internationalrechtlichen Fragen Anlafs geben. Doch sollen im Folgenden nur diejenigen Folgen erörtert werden, die dem „ehelichen Güterrecht“ angehören, alle anderen werden hier aufser Betracht bleiben, da sie besser in anderem systematischem Zusammenhang erörtert werden können oder schon erörtert sind. Auszuscheiden sind vor allem diejenigen vermögensrechtlichen Folgen, die, wie z. B. die Unterhaltspflicht der Ehegatten, wesentlich Ausflufs des personenrechtlichen Inhalts der Ehe sind — von diesen Wirkungen war soeben schon die Rede; oder die rein dem Erbrecht angehören: Näheres über sie wird im Erbrecht vorzutragen sein; auszuscheiden sind auch die Folgen, die zwar ebenfalls durch die Ehe ausgelöst werden, aber doch nur Entwicklungen eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses zu dritten Personen, wie insbesondere zu den Kindern aus einer früheren Ehe, sind. Für alle diese Wirkungen ist, je ihrer eigentümlichen Natur nach, die internationalprivatrechtliche Behandlung besonders zu bestimmen: die für das eheliche Güterrecht anzustellenden Erwägungen treffen für sie nicht zu, und darum hat die Abtrennung der sie betreffenden Rechtssätze von denen des Ehe-Vermögensrechts praktische Bedeutung. Übrigens ist die Entscheidung, ob ein bestimmter vermögensrechtlicher Satz einem dieser anderen Rechtsgebiete oder ob er dem Ehegüterrecht

angehört, nicht überall zweifellos; selbstverständlich ist sie immer nur vom Standpunkt der einzelnen positiven Privatrechtsordnung aus zu geben.

Aber auch darüber hinaus, also im Gebiete der mit der Ehe unmittelbar gegebenen reinen Vermögensrechtssätze bleiben Abgrenzungsschwierigkeiten: der Begriff des „Ehegüterrechts“ stimmt eben in den verschiedenen Rechtsordnungen keineswegs völlig überein, auch ist er in den einzelnen Rechtsordnungen nicht immer scharf genug herausgearbeitet worden. Insbesondere kommen Sätze vor, die zwar lediglich vermögensrechtlichen Inhalts sind und sich ausschliefslich auf das Verhältnis der beiden Gatten zu einander beziehen, die aber doch besser vom Ehegüterrecht getrennt gehalten werden, weil sie inhaltlich ganz vereinzelt sind und weil sie Platz greifen sollen gleichgiltig, wie im Übrigen die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten gestaltet sind — dahin gehört z. B. der Satz des französischen Rechts über die Widerruflichkeit der Schenkungen zwischen Ehegatten oder der des gemeinen Rechts über die Nichtigkeit solcher Schenkungen, wovon schon früher (S. 198 fg.) die Rede war. Für die positiven Rechtsordnungen der einzelnen Staaten kann die Frage, ob ein solcher einzelner rein vermögensrechtlicher Satz zum ehelichen Güterrecht zu rechnen ist oder nicht, hohes praktisches Interesse haben: wenn das innerstaatliche Internationalprivatrecht eine besondere Kollisionsnorm für die Fragen des „ehelichen Güterrechts“ aufstellt — das tut z. B. das deutsche EG. Art. 15 —, so ist es unerläfslich, dafs man den Kreis der hierher gehörigen Rechtssätze scharf gegenüber anderen absondert. Diese Arbeit mufs und kann nur von der Wissenschaft des einzelstaatlichen Rechts geleistet werden. Für das vom Standpunkt des Völkerrechts aus zu entwickelnde Internationalprivatrecht hingegen ist die genauere Abgrenzung bedeutungslos: die systematische Stellung eines einzelnen rein vermögensrechtlichen Satzes, ob er nämlich dem Teil des objektiven Rechts, das man eheliches Güterrecht nennt, zugerechnet wird oder nicht, ist für seine internationalprivatrechtliche Behandlung, wie sich sofort zeigen wird, noch nicht vorentscheidend. Im Folgenden sollen aber solche vermögensrechtlichen Einzelsätze doch möglichst bei Seite gelassen werden; da sie ihrem Inhalt nach restlos in andere schon behandelte Lehren aufgehen, ergeben sie in keiner Weise neue internationalrechtliche Probleme. Die folgenden Erörterungen beziehen sich also auf das, was überall und zweifellos „eheliches Güterrecht“ heifst — eine genauere positive Begriffsbestimmung erscheint hier entbehrlich.

b. Um für die Fragen dieses Rechtskreises die internationalprivatrechtliche Behandlung zu finden, mufs hier wie überall auf die Natur der einzelnen materiellrechtlichen Wirkung, die von der Güterrechtsordnung angeordnet sein und darum von der Partei im Rechtsstreit geltend gemacht werden kann, zurückgegangen werden, d. h. wir müssen die Art der subjektiven Rechte ermitteln, deren Erwerb, Inhalt und Untergang hier in Frage kommen kann. Zu dieser Vorarbeit zwingt die internationalprivatrechtliche Aufgabe: die Internationalprivatrechts-Entscheidung wird, wie wir wissen, erst durch diese Erkenntnis möglich, ist dann aber auch restlos möglich. Konstruktive Feinheiten in der einzelnen Rechtsordnung, an denen der Bearbeiter des materiellen Rechts achtlos vorübergehen kann, gewinnen so für den Internationalisten vielleicht entscheidende Wichtigkeit; gerade auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts mit seiner aufserordentlichen Fülle mannigfaltiger Bildungen bleibt hier noch viel zu tun. Die folgenden Darlegungen wollen nicht erschöpfend sein, aber doch die Hauptpunkte aufweisen.

Während die Sätze des Sachenrechts es immer mit einem subjektiven Sachenrecht, die des Obligationenrechts immer mit einer Obligation zu tun haben, beziehen sich, wie schon der erste Blick zeigt, die Sätze des Ehegüterrechts keineswegs auf ein einzelnes subjektives Recht besonderer Art, das man das „subjektive Ehegüterrecht" nennen könnte — wenn eine solche Redewendung hie und da in der Literatur und sogar in Gesetzen wie im BGB.[357] vorkommt, so ist das wohl blofs ein Redeunfall —, vielmehr handelt es sich im Ehegüterrecht um Rechtswirkungen, bei denen subjektive Rechte mehrfacher Art ihre Rolle spielen; man denke nur, wie verschiedenartig der Gegenstand einer Dos sein kann und wie verschiedenartige Rechtswirkungen daher im Dotalrecht zur Sprache kommen müssen! Die international-

---

[357] Eheliches Güterrecht bedeutet im BGB. den Teil des objektiven Rechts, der sich mit den güterrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten befafst; so spricht § 1433 Abs. 2 von „Verweisung auf ein — dort und dort geltendes — Güterrecht". Wenn aber Art. 15 des EG. sagt: „Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn ...", so kann es damit selbstverständlich nicht das objektive Güterrecht meinen, denn es wäre sinnlos zu sagen, die objektiven Rechtssätze über Güterrecht würden nach deutschen Rechtssätzen beurteilt, gemeint sind vielmehr die subjektiven güterrechtlichen Beziehungen. Diese aber „das Güterrecht" zu nennen, ist nicht angängig. Das Gesetz hätte sagen müssen entweder: „Die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn ...", oder: „Das deutsche Güterrecht findet Anwendung, wenn ...".

angehört, nicht überall zweifellos; selbstverständlich ist sie immer nur vom Standpunkt der einzelnen positiven Privatrechtsordnung aus zu geben.

Aber auch darüber hinaus, also im Gebiete der mit der Ehe unmittelbar gegebenen reinen Vermögensrechtssätze bleiben Abgrenzungsschwierigkeiten: der Begriff des „Ehegüterrechts" stimmt eben in den verschiedenen Rechtsordnungen keineswegs völlig überein, auch ist er in den einzelnen Rechtsordnungen nicht immer scharf genug herausgearbeitet worden. Insbesondere kommen Sätze vor, die zwar lediglich vermögensrechtlichen Inhalts sind und sich ausschliefslich auf das Verhältnis der beiden Gatten zu einander beziehen, die aber doch besser vom Ehegüterrecht getrennt gehalten werden, weil sie inhaltlich ganz vereinzelt sind und weil sie Platz greifen sollen gleichgiltig, wie im Übrigen die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten gestaltet sind — dahin gehört z. B. der Satz des französischen Rechts über die Widerruflichkeit der Schenkungen zwischen Ehegatten oder der des gemeinen Rechts über die Nichtigkeit solcher Schenkungen, wovon schon früher (S. 198 fg.) die Rede war. Für die positiven Rechtsordnungen der einzelnen Staaten kann die Frage, ob ein solcher einzelner rein vermögensrechtlicher Satz zum ehelichen Güterrecht zu rechnen ist oder nicht, hohes praktisches Interesse haben: wenn das innerstaatliche Internationalprivatrecht eine besondere Kollisionsnorm für die Fragen des „ehelichen Güterrechts" aufstellt — das tut z. B. das deutsche EG. Art. 15 —, so ist es unerläfslich, dafs man den Kreis der hierher gehörigen Rechtssätze scharf gegenüber anderen absondert. Diese Arbeit mufs und kann nur von der Wissenschaft des einzelstaatlichen Rechts geleistet werden. Für das vom Standpunkt des Völkerrechts aus zu entwickelnde Internationalprivatrecht hingegen ist die genauere Abgrenzung bedeutungslos: die systematische Stellung eines einzelnen rein vermögensrechtlichen Satzes, ob er nämlich dem Teil des objektiven Rechts, das man eheliches Güterrecht nennt, zugerechnet wird oder nicht, ist für seine internationalprivatrechtliche Behandlung, wie sich sofort zeigen wird, noch nicht vorentscheidend. Im Folgenden sollen aber solche vermögensrechtlichen Einzelsätze doch möglichst bei Seite gelassen werden; da sie ihrem Inhalt nach restlos in andere schon behandelte Lehren aufgehen, ergeben sie in keiner Weise neue internationalrechtliche Probleme. Die folgenden Erörterungen beziehen sich also auf das, was überall und zweifellos „eheliches Güterrecht" heifst — eine genauere positive Begriffsbestimmung erscheint hier entbehrlich.

b. Um für die Fragen dieses Rechtskreises die internationalprivatrechtliche Behandlung zu finden, mufs hier wie überall auf die Natur der einzelnen materiellrechtlichen Wirkung, die von der Güterrechtsordnung angeordnet sein und darum von der Partei im Rechtsstreit geltend gemacht werden kann, zurückgegangen werden, d. h. wir müssen die Art der subjektiven Rechte ermitteln, deren Erwerb, Inhalt und Untergang hier in Frage kommen kann. Zu dieser Vorarbeit zwingt die internationalprivatrechtliche Aufgabe: die Internationalprivatrechts-Entscheidung wird, wie wir wissen, erst durch diese Erkenntnis möglich, ist dann aber auch restlos möglich. Konstruktive Feinheiten in der einzelnen Rechtsordnung, an denen der Bearbeiter des materiellen Rechts achtlos vorübergehen kann, gewinnen so für den Internationalisten vielleicht entscheidende Wichtigkeit; gerade auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts mit seiner aufserordentlichen Fülle mannigfaltiger Bildungen bleibt hier noch viel zu tun. Die folgenden Darlegungen wollen nicht erschöpfend sein, aber doch die Hauptpunkte aufweisen.

Während die Sätze des Sachenrechts es immer mit einem subjektiven Sachenrecht, die des Obligationenrechts immer mit einer Obligation zu tun haben, beziehen sich, wie schon der erste Blick zeigt, die Sätze des Ehegüterrechts keineswegs auf ein einzelnes subjektives Recht besonderer Art, das man das „subjektive Ehegüterrecht" nennen könnte — wenn eine solche Redewendung hie und da in der Literatur und sogar in Gesetzen wie im BGB.[357] vorkommt, so ist das wohl blofs ein Redeunfall —, vielmehr handelt es sich im Ehegüterrecht um Rechtswirkungen, bei denen subjektive Rechte mehrfacher Art ihre Rolle spielen; man denke nur, wie verschiedenartig der Gegenstand einer Dos sein kann und wie verschiedenartige Rechtswirkungen daher im Dotalrecht zur Sprache kommen müssen! Die international-

[357] Eheliches Güterrecht bedeutet im BGB. den Teil des objektiven Rechts, der sich mit den güterrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten befafst; so spricht § 1433 Abs. 2 von „Verweisung auf ein — dort und dort geltendes — Güterrecht". Wenn aber Art. 15 des EG. sagt: „Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn ...", so kann es damit selbstverständlich nicht das objektive Güterrecht meinen, denn es wäre sinnlos zu sagen, die objektiven Rechtssätze über Güterrecht würden nach deutschen Rechtssätzen beurteilt, gemeint sind vielmehr die subjektiven güterrechtlichen Beziehungen. Diese aber „das Güterrecht" zu nennen, ist nicht angängig. Das Gesetz hätte sagen müssen entweder: „Die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn ...", oder: „Das deutsche Güterrecht findet Anwendung, wenn ...".

rechtliche Untersuchung und ihr Ergebnis scheint sich darum hier zerfasern zu müssen. Glücklicherweise läfst sich indes in der Hauptsache doch eine einheitliche Antwort geben. Denn die nähere Überlegung lehrt, dafs jene verschiedenartigen Rechtsverhältnisse wenn auch nicht völlig, so doch in weitem Mafs auf einheitliche Rechtsgebilde zurückgeführt werden können, und dafs, auch wo das nicht möglich ist, doch tatsächlich, wenn auch aus verschiedenen Gründen, dasselbe Statut mafsgebende Kraft hat.

Grundlegend für die internationalprivatrechtliche Entscheidung ist die materiellrechtliche Feststellung, ob es sich bei dem ehelichen Güterrecht um Wirkungen handelt, die an dem Vermögen als einer rechtlichen Einheit eintreten (sei es an dem ganzen Vermögen, sei es an einem bestimmten Vermögensteil), oder ob sie nur einzelne Vermögenstücke ergreifen oder — was gleichwertig ist — blofs in der Begründung von Verpflichtungen des Vermögensinhabers bestehen. Beides ist denkbar; beides kann auch zusammen vorkommen: ein Teil des Vermögens, und nur dieser Teil, kann als eine Einheit einer einheitlichen Rechtswirkung unterliegen, daneben können dann zugleich Wirkungen in Bezug auf einzelne zu dem sonstigen Vermögen gehörige Stücke eintreten oder Verpflichtungen entstehen.

Internationalprivatrechtlich ist sofort klar: die Frage, ob eine solche Einzelwirkung (einschliefslich der Begründung einer Verpflichtung) eingetreten ist, kann immer nur nach demjenigen Statut beantwortet werden, dem die einzelne Wirkung ihrer besonderen Natur nach gemäfs den bisher erörterten Grundsätzen des Vermögensrechts zugehört, insbesondere mufs für Schuldverhältnisse das Obligationsstatut mafsgebend sein; bezieht sich die Wirkung aber auf das Vermögen, auf das ganze oder auf einen Vermögensteil, als eine Einheit — was ja doch nur bedeuten kann, dafs subjektive Rechte an diesem Vermögen oder Vermögensteil als einer Einheit erworben oder übertragen oder wieder erloschen sein sollen —, so mufs grundsätzlich das früher (oben S. 21 ff.) so genannte 'Vermögensstatut' entscheidend sein, wobei indes den Statuten, die über die einzelnen zum Vermögen gehörigen Stücke gebieten, den 'Sonderstatuten', eine bestimmte noch näher zu besprechende Einwirkung verbleibt.

In Wirklichkeit spielen nun solche Rechte am Vermögen als einer Einheit im ehelichen Güterrecht eine Hauptrolle, wenigstens kann man sagen: sie gerade sind es, die dem ehelichen Güterrecht sein eigentümliches Gepräge verleihen. In der bunten Mannigfaltigkeit der hier vorhandenen Rechtsbildungen finden sich im Wesentlichen drei Typen verwirklicht: 1) entweder erwirbt, während

die beiden Vermögen der Substanz nach gesondert bleiben, der Mann an dem Vermögen der Frau ein beschränkendes Recht der Verwaltung und Nutzniefsung: System der Verwaltungsgemeinschaft; statt dessen findet sich auch wohl, dafs der Mann nur das Recht der Verwaltung, nicht auch der Nutzniefsung erhält[358], oder dafs Verwaltung und Nutzniefsung beiden Ehegatten gemeinsam zustehen[359]; oder 2) die beiden Vermögen werden der Substanz nach vereinigt, und zwar so, dafs jeder Gatte das volle Mitrecht am Vermögen des anderen erwirbt, wobei dann das Recht des einzelnen Ehegatten während bestehender Gemeinschaft sehr verschiedenartig ausgestaltet sein kann, oder 3) so, dafs der Mann das Vermögen der Frau zu vollem Eigenrecht, sei es mit[360], sei es ohne[361] obligatorische Rückerstattungspflicht erwirbt: System der Gütereinheit. Beschränkendes Recht am fremden Vermögen, Mitrecht, Eigenrecht — das sind die subjektiven Rechte am Vermögen, die hier in Frage kommen. Besteht ein solches subjektives Recht am Vermögen nicht, so spricht man von dem System der Gütertrennung.

Und zwar beziehen sich jene drei möglichen Rechte am Vermögen des Anderen entweder auf dessen gesamtes Vermögen oder doch auf das gesamte Vermögen mit Ausnahme bestimmter einzelner Vermögensstücke, oder das Vermögen wird in Vermögensmassen zerfällt, deren jede wieder eine besondere Einheit für sich bildet, und jene Rechte ergreifen nur eine bestimmte jetzige oder künftige Vermögensmasse (z. B. Fahrnisvermögen, Errungenschaft), während die andere Vermögensmasse, ebenfalls als Einheit gedacht, von jenem Recht frei bleibt.

Ich werde im Folgenden, entsprechend dem Worte 'Ehegüterrecht', das Vermögen des Mannes oder der Frau in der Ehe, aber nur soweit es als eine Einheit, also als Gegenstand eines einheitlichen Rechts am Vermögen in Betracht kommt, mit dem Worte 'Ehegut' bezeichnen; 'Rechte am Ehegut' sind also jene drei Rechte,

---

[358] Z. B. in Portugal bei dem System der sog. Gütertrennung, allerdings nur sofern es kraft Vereinbarung eintritt, Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 399.

[359] So nach dem Cod. civ. von Tessin in Bezug auf das Vermögen der Frau, soweit es nicht zur Dos an den Mann gegeben ist (Paraphernalgut), s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 207.

[360] In einigen Kantonen der Schweiz: Aargau, Bern, Freiburg, Solothurn, Waadt, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 201 ff.

[361] In England nach älterem Recht hinsichtlich des Mobiliarvermögens, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 512, Heymann in v. Holtzendorff-Kohlers Encykopädie I S. 840.

die im Gefolge der Ehe an dem ganzen Vermögen oder an einem bestimmten eine Einheit bildenden Vermögensteil des anderen Ehegatten entstehen können.

c. Aber ist es wirklich richtig, dafs wir es bei jenen Systemen der Verwaltungsgemeinschaft, der Gütergemeinschaft und der Gütereinheit mit wahren Rechten an einem Vermögen als einer Einheit zu tun haben und nicht blofs mit einer Summe von Rechten an einzelnen Vermögensstücken? Soll die internationalprivatrechtliche Entscheidung von dieser materiellrechtlichen Vorentscheidung abhängen, so müssen wir über sie sicher sein. Der Name beweist natürlich nichts; vielmehr mufs sich, ob das eine oder das andere zutrifft, aus dem materiellen Inhalt der Rechtsordnung, und zwar in erster Linie derjenigen Rechtsordnung, die eben Vermögensstatut ist, ergeben: die dort bestehenden materiellen Rechtssätze müssen entscheiden, welche Auffassung zu Grunde zu legen ist. Und eben darum läfst sich die Frage auch so wenden: woran erkennen wir im einzelnen Fall, ob es sich gemäfs der Rechtsordnung, die Vermögensstatut ist, wirklich um ein einheitliches Recht am Ehegut oder nur um eine Summe von Rechten an einzelnen Vermögensstücken handelt? Die beherrschende Rolle, welche diese materiellrechtliche Vorfrage für das ganze internationale Ehegüterrecht spielt, macht es leider notwendig, noch einmal und genauer, als es früher (S. 23ff.) geschehen ist, auf die Wesensmerkmale des 'Vermögens' und der 'Rechte am Vermögen', in besonderer Anwendung auf das Ehegut, einzugehen.

Unter 'Vermögen' wird überall gleichmäfsig eine Summe einzelner Vermögensstücke verstanden, die irgendwie eine Einheit bildet. Es mufs also eine S u m m e von Vermögensstücken sein, und zwar wird von Vermögen — im Gegensatz z. B. zu einer blofsen Sachgesamtheit — nur dann gesprochen, wenn alle beliebigen Vermögensstücke, Vermögensrechte beliebiger Art, in dem Vermögen vorhanden sein können: für den Begriff selbst macht es im Übrigen keinen Unterschied, ob man auch die Schulden mit zum Vermögen rechnet oder nicht. Und diese Summe mufs als E i n h e i t gedacht sein. Darin liegt sofort, dafs die Individualität des Vermögens als solchen unabhängig ist von dem Beharren der einzelnen Vermögensstücke — diese können wechseln, vorhandene können schwinden, neue hinzutreten: das Vermögen als solches bleibt. (Juristisch prägt sich das in dem Grundsatz der sog. Surrogation aus.)

Aber welchen Wert hat nun dieser Begriff einer Einheit und wann wird er gebildet? Soweit der Begriff 'Vermögen' in der

Wirtschaftslehre verwendet wird, braucht die Einheit nur eine wirtschaftliche zu sein; soll der Begriff 'Vermögen' eine Rolle als Rechtsbegriff spielen, so mufs die Einheit ihren Voraussetzungen nach rechtlich bestimmt sein und in rechtlichen Folgesätzen ihren Ausdruck finden. In rechtlichen Folgesätzen: die Aufstellung des Begriffes wäre — wie die jedes anderen in der Rechtslehre — wertlos, wenn es solche Folgesätze nicht gäbe. Die einzelnen Vermögensstücke also, die zu der Einheit des Vermögens zusammengefafst sind, müssen eben deshalb, weil sie zu diesem Vermögen gehören, unter bestimmten gleichen Rechtssätzen stehen, unter denen sie, lediglich als einzelne genommen, nicht stehen würden. Fehlen solche gleichen Rechtssätze, so liegt auch juristisch ein einheitliches Vermögen nicht vor. Sind sie aber vorhanden, so ist unentbehrlich auch eine rechtliche Normierung der Voraussetzungen, die verwirklicht sein müssen, damit diese Vermögensstücke als Einheit gelten können: es mufs das Merkmal bestimmt sein, durch welches die verschiedenen Vermögensstücke befähigt sind, sich zu einer Einheit zusammenzuschliefsen, und welches dann zugleich diese Vermögenseinheit von anderen Vermögenseinheiten unterscheidet. Dieses Merkmal mufs aber notwendig ein abstraktes sein: das Objekt der Zusammenfassung bilden nicht diese und jene einzelnen Vermögensstücke als solche — das Vermögen als Einheit soll ja, wie oben gesagt, von der Individualität der einzelnen Vermögensstücke unabhängig sein —, sondern alle Vermögensstücke, auf die ein bestimmtes allgemeines Merkmal zutrifft; anders ausgedrückt: die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Vermögen wird nicht individuell, sondern generell begründet.

Normaler Weise ist nun die Einheit des Vermögens lediglich durch den Menschen gegeben, dem als dem Subjekt die einzelnen Vermögensstücke zustehen, oder bei 'unpersönlichen Vermögen' durch die Einheit des objektiven Zwecks, dem das Vermögen zu dienen vom Rechte bestimmt ist[362]. Welche praktische Bedeutung es hat, bereits unter diesen „normalen" Verhältnissen das Vermögen rechtlich als eine Einheit zu betrachten, braucht an dieser Stelle nicht näher erörtert zu werden. Besondere Bedeutung, gerade auch für den Zweck dieser Untersuchungen, gewinnt die Begriffsbildung, wenn innerhalb des ganzen Vermögens einer Person noch wieder besondere

[362] Siehe schon S. 591 ff. Über den Vermögenszweck überhaupt handelt neuerdings vielfach anregend und beachtenswert Schwarz im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 22 S. 12 ff. (1908), und, von ihm beeinflufst, Meszlény, das Vermögen (Bern 1908).

Vermögensmassen gebildet werden, die verschiedener rechtlicher Behandlung unterliegen, wobei denn namentlich auch die Frage wichtig wird, für welche Schulden diese einzelnen Vermögensmassen haften, d. h. wie die Schulden der Person diesen einzelnen Massen zugeteilt werden. Die einer besonderen Behandlung unterliegende Vermögensmasse kann das ganze Vermögen mit Ausnahme gewisser Stücke umfassen, oder es fallen in diese Vermögensmasse von vornherein nur solche Stücke, die ein bestimmtes unterscheidendes Merkmal tragen, so bei der Fahrnisgemeinschaft. Wichtig ist es hierbei zu beachten, dafs dieses Merkmal gegenwärtig noch auf kein dem Vermögensinhaber bereits zustehendes Vermögensstück zuzutreffen braucht: von einem Vermögen als einer Einheit läfst sich auch da reden, wo die Vermögensmasse alle in Zukunft ein bestimmtes Merkmal tragenden Vermögensstücke umfassen soll; leicht erklärt es sich, dafs diese Vermögensmasse schon von dem Augenblick ab als ein Vermögen angesehen wird, wo sich das Merkmal an irgend einem Stück verwirklichen kann, mag es sich auch bisher noch nicht verwirklicht haben — so steht es gerade im Ehegüterrecht bei der sogenannten „Errungenschaft“.

Bisher ist der Begriff des 'Vermögens' erörtert worden; damit haben wir aber noch nicht den Begriff eines 'Rechts am Vermögen'. Der Begriff des 'Vermögens' als einer Einheit kann wertvoll sein, ohne das wir anzunehmen brauchten, dafs es gerade den Gegenstand eines eignen subjektiven Rechts bildet. Insbesondere — darüber sollte ein Zweifel nicht obwalten — liegt kein Grund vor, bei dem gewöhnlichen Vermögen, unter normalen Verhältnissen, bereits den Begriff eines subjektiven Rechts am Vermögen zu bilden, das Vermögen also als eignes Objekt eines Rechts des Vermögenssubjekts zu betrachten und von einem Eigenrecht des Vermögenssubjekts an seinem Vermögen zu reden. Diese Denkfigur würde völlig überflüssig sein, aus der Annahme eines solchen Eigenrechts am Vermögen würde sich nichts ergeben, was sich nicht schon daraus ergäbe, dafs dem Subjekt eben die einzelnen, das Vermögen bildenden Stücke zustehen.

Der Begriff eines eignen 'Rechts am Vermögen' wird erst unter besonderen Voraussetzungen wertvoll, ist dann aber auch unentbehrlich: dann nämlich, wenn in die Herrschaft über das Vermögen sich mehrere Personen gleichzeitig in irgend einer Weise teilen, oder einander folgend in ihr sich ablösen. Und dies hat nun gerade im Ehegüterrecht statt.

Hier müssen wir uns zunächst auf folgende Tatsache besinnen.

'Vermögen' als solches ist nur eine ideelle Gröfse, es ist eben die Einheit der einzelnen Vermögensstücke. Soll also ein Recht an dem Vermögen als solchem vorhanden sein, so mufs sich sein Inhalt notwendig an den einzelnen Vermögensstücken als wirksam erweisen: kraft des Rechts am Vermögen als solchem müssen subjektive Rechte an allen einzelnen Vermögensstücken dasein, und zwar mufs das Recht an dem einzelnen Vermögensstück jedesmal ein dem Recht am ganzen Vermögen inhaltlich entsprechendes Recht sein. Wer Eigenrecht an dem Vermögen hat, der hat damit auch die sämtlichen Rechte, die eben das Vermögen bilden; wer Mitrecht am Vermögen hat, der ist auch an jedem einzelnen Vermögensstück mitberechtigt, wobei die Einzelbefugnisse in der verschiedenartigsten Weise den beiden Mitberechtigten gemeinsam oder zwischen ihnen geteilt sein können; und wenn jemand an dem im Eigenrecht eines Anderen verbleibenden Vermögen ein Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht hat, so hat er damit ein Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht auch an jedem einzelnen Vermögensstück[365].

Hierbei ist nun aber die Vorstellung doch immer die, dafs diese Rechte an den einzelnen Vermögensstücken nur deshalb vorhanden sind, weil eben das Recht am Vermögen als Ganzem besteht, dafs sie also nur Folgeerscheinungen sind. Und daraus ist notwendig der Satz abzuleiten, dafs die rechtlichen Schicksale des einzelnen Vermögensstücks durch seine Zugehörigkeit zu diesem Vermögen mitbestimmt werden. 'Rechtliches Schicksal' soll dabei nichts anderes besagen, als dafs ein subjektives Recht bestimmten Inhalts an diesem Gegenstand entsteht, untergeht, übertragen wird, kürzer, dafs es erworben und verloren wird; jener Satz bedeutet also, dafs für die Frage, ob ein subjektives Recht gewisser Art an diesem Vermögensstück erworben oder wieder verloren sei und welchen Inhalt dieses subjektive Recht im Einzelnen habe, die Zugehörigkeit des Stücks zu jener Vermögenseinheit mit entscheidend ist. „Um der Bequemlichkeit halber nur von Sachen zu reden — von allen sonstigen Vermögensstücken, insbesondere von Forderungsrechten, gilt ganz das Entsprechende —: die rechtlichen Schicksale der Sache vollziehen sich im allgemeinen ausschliefslich nach den Sätzen des Sachenrechts: das Sachenrecht besagt, ob ein bestimmtes Recht an dieser Sache, insbesondere

[365] Denkbar ist dabei freilich die Rechtsgestaltung, dafs, kraft des Rechts des Niefsbrauchs am ganzen Vermögen, an den zum Vermögen gehörigen verbrauchbaren Sachen „uneigentlicher Niefsbrauch“, also Eigentum des Niefsbrauchers besteht.

Eigentum oder Niefsbrauch entstanden oder wieder verloren ist, und welche Machtfülle es im einzelnen gewährt. Darüber hinaus entstehen aber auch rechtliche Wirkungen bezüglich der Sache durch ihre Zugehörigkeit zu einer Vermögenseinheit, und zwar in doppelter Weise. Einmal treten die Sätze über die Rechtsschicksale kraft Vermögenszugehörigkeit zu den sachenrechtlichen Sätzen ergänzend hinzu: die Sache wird, wenn sie einmal zu einem bestimmten Vermögen gehört, durch das rechtliche Schicksal des Vermögens als solchen mitergriffen", d. h. Erwerb und Verlust eines Rechts am Vermögen als solchem ist zugleich Erwerb und Verlust solcher Rechte an der einzelnen Sache, wie sie dem Inhalt jenes Rechts am Vermögen entsprechen. „Erwirbt Jemand beispielsweise Nutzniefsungsrecht oder Gemeinschaftsrecht an einem fremden Vermögen, so erwirbt er ein entsprechendes Recht auch an jeder einzelnen Sache, die zu diesem Vermögen gehört, obwohl der Tatbestand, der sonst für den Erwerb eines solchen Rechts an der einzelnen Sache erfordert ist, nicht vorliegen mag; geht das Vermögen an einen Dritten über (Erbfolge), so erwirbt dieser Eigentum auch an jeder einzelnen Sache, obwohl die nach sachenrechtlichen Grundsätzen für den Eigentumserwerb erforderlichen Voraussetzungen nicht verwirklicht sind. Sodann werden die sachenrechtlichen Sätze bei Zugehörigkeit der Sache zu einem bestimmten Vermögen in eigentümlicher Weise verändert: wird beispielsweise bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft für einen Gemeinschafter ein Tatbestand verwirklicht, kraft dessen er nach sachenrechtlichen Grundsätzen Alleineigentum erwerben würde, so entsteht doch zugleich ein Mitrecht des anderen Gemeinschafters, eben weil die Sache von dem Gemeinschaftsrecht, das dieser an dem ganzen Vermögen hat, mitergriffen wird, mag auch der Tatbestand, der nach sachenrechtlichen Grundsätzen für den Erwerb von Eigentum durch diesen anderen Gemeinschafter erforderlich wäre, nicht vorliegen" [364].

Hierin und hierin allein liegt das Charakteristikum der 'Rechte am Vermögen': wie dieses Merkmal niemals fehlen darf, so ist es auch für sich allein genügend, um ein Vermögen als einheitliches Objekt eines eignen subjektiven Rechts ansehen zu müssen. Und darum ist die für das internationale Ehegüterrecht entscheidende materiellrechtliche Vorfrage, ob wir ein Recht am Ehegut als einer

[364] Die in Anführungsstrichen stehenden Sätze sind mit geringfügigen Änderungen meiner Abhandlung „Sondergut nach deutschem Internationalprivatrecht" in der Festschrift der Schüler und Freunde für Otto Gierke, 1911, S. 256 entnommen.

Einheit oder nur Rechte an den einzelnen Stücken vor uns haben, bei einiger Aufmerksamkeit meist zweifellos zu beantworten: nur wenn man findet, dafs die rechtlichen Schicksale des einzelnen Vermögensstücks von selbst durch seine Zugehörigkeit zu diesem Ehegut mitbestimmt sind, darf und mufs geschlossen werden, dafs ein Recht am Ehegut als Ganzem vorhanden ist; insbesondere möge man immer an das Merkmal denken, ob das Recht an der einzelnen Sache von selbst durch den Gesamterwerb erworben wird oder nicht: bedarf es erst noch eines besonderen Erwerbsakts für die einzelne Sache, so haben wir es nur mit einer Summe einzelner Vermögensstücke zu tun; besteht hingegen ein Satz, wie ihn z. B. das BGB. in § 1438 Abs. 2 enthält, so haben wir ein Ehegut als einheitliches Vermögen und Rechte an diesem Ehegut als solchem vor uns: damit ist dann die Anwendbarkeit des Vermögensstatuts gegeben.

2. Ehegüterrecht bei gleichbleibendem Heimatrecht der Ehegatten.

a. Die Grundsätze.

Die gefundenen Grundsätze lauten: mafsgebend ist im ehelichen Güterrecht, soweit es sich um Rechte am Ehegut handelt, das Vermögensstatut (mit einer gewissen Mitwirkung der über die einzelnen Vermögensstücke gebietenden „Sonderstatuten"), soweit hingegen Einzelwirkungen in Frage stehen, das je nach der Natur dieser Einzelwirkung zu bestimmende Statut. Unerörtert blieb bisher, welches Statut denn das für die Rechte am Ehegut mafsgebende Vermögensstatut ist. Nun soll das eheliche Güterrecht sofort mit der Ehe eintreten; demnach mufs zuerst bestimmt werden: welches Statut ist zu diesem Zeitpunkt, also für die Begründung der Ehegutsrechte als das mafsgebende Vermögensstatut anzusehen? Wenn die Verhältnisse, von denen die Bestimmung des mafsgebenden Statuts abhängt, auch während der Ehe die gleichen bleiben, so bleibt auch dieses anfänglich mafsgebende Statut fortdauernd für alle Schicksale des Ehegutsrechtes mafsgebend: diese Annahme des Gleichbleibens der Verhältnisse wird hier zunächst gemacht; der Einflufs einer etwaigen späteren Änderung des Vermögensstatuts, eines „Statutenwechsels", soll nachher besonders erörtert werden.

Grundsätzlich kann nun die Antwort, welches Statut Vermögensstatut für die Ehegutsrechte ist, nicht zweifelhaft sein: es ist das Personalstatut desjenigen Ehegatten, dessen Vermögen seinen rechtlichen Schicksalen nach in Frage steht. Vermögensstatut ist also bei

dem System der Verwaltungsgemeinschaft das Personalstatut der Frau, denn an ihrem Vermögen soll das Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht begründet werden; bei dem System der Gütereinheit ist, wenigstens was den Erwerb des Rechts betrifft, ebenfalls das Personalstatut der Frau mafsgebend, denn es ist das bisher selbständige Vermögen der Frau, das von dem Manne erworben werden soll; bei der Gütergemeinschaft endlich ist das Personalstatut jedes der beiden Ehegatten mafsgebend, denn an jedem der beiden Vermögen soll hier ein Mitrecht des anderen Ehegatten entstehen. Ebenso ist aber auch für die Gütertrennung, da sie ja doch nichts als die Verneinung aller jener positiven Gütersysteme ist, das Personalstatut der beiden Ehegatten mafsgebend: ob ein Vermögen von einem bestimmten Recht nicht ergriffen wird, das kann nur die Rechtsordnung sagen, die ein solches Recht am Vermögen auch zu verleihen die Macht hat. Nun tritt aber die Frau, wenn sie bisher unter anderem Personalstatut stand als ihr Mann, durch die Ehe in der Regel unter sein Personalstatut — von dem sehr seltenen und verwickelten Fall, dafs die Ehegatten trotz der Eheschliefsung unter getrenntem Heimatrecht bleiben, soll erst am Schlufs besonders gesprochen werden —; damit erhebt sich wieder die Frage: ist das Statut, das für die Ehegutsrechte am Vermögen der Frau mafsgebend ist, das Personalstatut, das die Frau bei der Eheschliefsung hatte, oder das ihres Mannes, das sie durch die Ehe erhält, das früher sogenannte „Ehestatut“?

Hier ist es nun wichtig zu erkennen: die ehegüterrechtlichen Wirkungen bilden nicht den Inhalt des ehelichen Verhältnisses, sondern sind ihrerseits erst Folgen davon, dafs das Rechtsverhältnis, welches Ehe heifst, bereits zu Stande gekommen ist. Ist ja doch das Zustandekommen der Ehe unabhängig davon, ob eine ehegüterrechtliche Wirkung bestimmter Art eintritt, während umgekehrt die ehegüterrechtliche Wirkung zur Voraussetzung hat, dafs die Ehe giltig zu Stande gekommen ist. Es wäre also ein logischer Fehler, das Eintreten der personenrechtlichen Gebundenheit und des ehegüterrechtlichen Verhältnisses als zwei in gleicher Ordnung nebeneinander stehende Wirkungen der Eheschliefsung aufzufassen; wir haben vielmehr genauer so zu denken, dafs aus der Eheschliefsung die Ehe, d. h. die personenrechtliche Gebundenheit der Ehegatten, und dann aus dieser Ehe das vermögensrechtliche Verhältnis entspringt. Da nun aber mit der giltigen Eheschliefsung zugleich auch das Personalstatut der Frau sich ändert, so folgt, dafs in dem Augenblick, wo das ehegüterrechtliche Verhältnis eintreten soll, die

Herrschaft des bisherigen Staates und seiner Rechtsordnung auch schon erloschen und die des neuen begründet ist; der alte Staat kann also durch seine Rechtsordnung über diese güterrechtliche Wirkung nichts mehr bestimmen — nur der neue Staat kann es, der jetzt die Herrschaft übernimmt. Die scharfe Unterscheidung zwischen dem personenrechtlichen Inhalt und den vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe zeigt sich mithin als bedeutungsvoll: träte diese güterrechtliche Wirkung gleichgeordnet mit der personenrechtlichen ein, so würde über sie das alte Personalstatut entscheidend sein müssen und, da es sich hier um nicht zwingendes Recht handelt, auch entscheidend bleiben. In Wahrheit ist aber das ehegüterrechtliche Statut von vornherein das Recht des neuen Staates, also das nunmehr beiden Ehegatten gemeinsame Personalstatut des Ehemanns, das „Ehestatut“.

Das Personalstatut des Mannes wird hier wie überall durch die Staatsangehörigkeit und ergänzend durch den Wohnsitz oder letztenfalls den Aufenthalt bestimmt, und zwar kommt es wie gesagt auf das Personalstatut an, das er im Augenblick der Ehebegründung besitzt. In der früheren deutschen und der ausländischen Literatur und Rechtsprechung findet sich hier, von dem Standpunkt aus, dafs das Personalstatut durch den Wohnsitz, nicht durch die Staatsangehörigkeit bestimmt werde, öfter ein seltsames Schwanken: als Ehestatut wird das Recht des „ersten Ehewohnsitzes“ angesehen, das Recht des Orts also, an dem der Ehemann nach der Eheschliefsung zuerst seinen Wohnsitz haben will, mag er ihn schon früher dort gehabt haben oder erst nach der Eheschliefsung begründen[865]. Da auch von unserem Standpunkt aus der Wohnsitz hie und da für das Personalstatut entscheidend ist, würde auch von ihm aus jene Ansicht bedeutungsvoll sein. Sie ist indes durchaus zu verwerfen. Nirgends sonst werden gegenwärtige Rechtsverhältnisse durch ein künftiges Personalstatut beherrscht. Man bedenke auch nur, wie häufig hiernach das Ehestatut zeitweilig unbestimmt sein würde. Die Eheleute beabsichtigen erst auf Reisen zu gehen und später ihren Wohnsitz irgendwo zu wählen: welches Recht soll dann in der Zwischenzeit für sie mafsgebend sein? Was will überhaupt eine Absicht bedeuten, die jeden Augenblick geändert werden kann? Dafs die Ehe tatsächlich an dem ersten Ehewohnsitz geführt werden wird, beweist nichts. Soweit das Recht des ersten Wohnsitzes von inhaltlich zwingender

---

865 Siehe v. Bar I S. 507[10], 508, 509[21], II S. 703 („la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire du premier établissement des époux“).

Natur ist, tritt es ja — immer vorausgesetzt, dafs das Personalstatut überhaupt durch den Wohnsitz bestimmt wird — ohnehin ein; ist es aber nachgiebig oder blofs ergänzend, so verträgt es eben auch, dafs die Parteien nach dem Recht leben, unter dem der Ehemann zur Zeit der Eheschliefsung stand. Möchte der Ehemann gern das Recht des späteren Wohnsitzes sofort wirksam werden lassen, so bleibt ihm ja der Weg, dies durch Ehevertrag zu bestimmen, unverschlossen. Man mufs also jene durchaus willkürliche Meinung fallen lassen und hier wie überall das Personalstatut nach den gegenwärtigen Verhältnissen der Person bestimmen.

Indem ich nunmehr an die Durchführung der aufgestellten Grundsätze gehe, trenne ich der Erleichterung halber den gesetzlichen und den vertragsmäfsigen Güterstand, ich setze also zunächst voraus, dafs vertragsmäfsige Bestimmungen über die ehelichen Güterverhältnisse nicht getroffen sind; wenn bei den Beispielen auch Rechtssätze des deutschen sog. vertragsmäfsigen Güterrechts mit herangezogen werden, so kann daraus kein Fehler entspringen, da es nur Sätze sind, die inhaltlich gleich in anderen Rechtsordnungen auch als Sätze des gesetzlichen Güterrechts vorkommen.

b. Gesetzlicher Güterstand.

Kraft Gesetzes treten, soweit ich sehen kann, Rechtswirkungen immer nur in Bezug auf das Vermögen als Ganzes ein, nicht auch in Bezug auf einzelne Vermögensstücke; daneben kommen nur noch kraft Gesetzes entstehende Verpflichtungen in Betracht. Demnach ist hier zu reden von der Anwendbarkeit des Vermögensstatuts und der Sonderstatuten bei den Ehegutsrechten, und von der Anwendbarkeit des Obligationsstatuts bei den gesetzlichen ehegüterrechtlichen Verpflichtungen.

α. Ehegutsrechte: Anwendbarkeit des Vermögensstatuts.

Alle rechtliche Ordnung bezieht sich auf Tatbestände und auf Rechtswirkungen: es werden die Voraussetzungen normiert, die verwirklicht sein müssen, damit bestimmte Wirkungen eintreten können, und es werden die Wirkungen bestimmt, die sich an gewisse Tatbestände anknüpfen sollen. Wird einem bestimmten Statut also mafsgebende Kraft zugesprochen, so heifst das immer: es ist mafsgebend sowohl für den Tatbestand, d. h. es hat zu bestimmen, welche Tatsachen erfordert sind, wie auch für die Wirkungen, d. h. es hat über den Inhalt der Wirkungen zu bestimmen. Der Satz, dafs für

die Rechte am Ehegut das Ehestatut als Vermögensstatut mafsgebend ist, bedeutet demnach im Einzelnen Folgendes:

1) Nach dem Ehestatut ist der Tatbestand für die Entstehung eines Rechts am Ehegut zu beurteilen, d. h. das Ehestatut hat, wenn es überhaupt unmittelbar kraft Gesetzes ein bestimmtes Recht am Ehegut entstehen lassen will — will es das nicht, so bleibt es eben gesetzlich bei der Gütertrennung —, zu entscheiden, welche Tatsachen verwirklicht sein müssen, damit das Ehegutsrecht kraft Gesetzes eintrete. Dieser Satz hat aber nur ausnahmsweise praktische Bedeutung. Denn wenn eine Rechtsordnung überhaupt ein positives gesetzliches Gütersystem sanktioniert, so erfordert es als Tatbestand für sein Eintreten normaler Weise nichts weiter als eben den Abschlufs einer giltigen Ehe; die Rechtssätze aber, welche entscheiden, ob eine Ehe giltig errichtet ist, gehören nicht dem Ehegüterrecht an, sondern werden von diesem als gegeben vorausgesetzt, so dafs eine weitere Tatbestandsnormierung für das Ehegütersystem entfällt. Nur unter besonderen Umständen kann eine solche doch in Frage kommen. Einmal dann, wenn das Vermögensstatut zwei gesetzliche Gütersysteme kennt. Hier mufs es natürlich bestimmen, unter welchen Voraussetzungen das eine, unter welchen das andere Platz greifen soll. Denkbar ist, dafs zwei positive Systeme aufgestellt werden[366]; leichter kommt es vor, dafs neben ein positives System das der Gütertrennung gestellt ist, derart, dafs je nach den Umständen von vornherein bald das eine, bald das andere eintritt: so ist es im deutschen Recht nach BGB. § 1426. Kennt also das Statut, das Ehestatut ist, zwei solche Systeme, so mufs natürlich auch aus ihm entnommen werden, welche Umstände verwirklicht sein müssen, damit das eine oder das andere eintrete.

Nur zur Verdeutlichung: geht eine Frau mit einem Ausländer die Ehe ein, so ist die Frage, ob bei den gegebenen Tatumständen der Mann ein Recht am Vermögen der Frau gewinnt, nach dem Personalstatut des Mannes als dem Ehestatut zu beurteilen, nicht etwa nach dem Heimatrecht der Frau zur Zeit der Eheschliefsung. Der Mann erwirbt das Recht also, wenn sein Personalstatut das verfügt, nicht hingegen tritt die vom bisherigen Heimatrecht der Frau für solchen Fall etwa angeordnete Gütertrennung ein, selbst dann nicht, wenn das bisherige Heimatrecht der Frau mit seiner die Gütertrennung verfügenden Bestimmung gerade den Schutz der Frau bezweckt. Heiratet

[366] Zu vergleichen die Verschiedenheit des Güterrechts für Bauern und Nichtbauern in Bulgarien, Leske-Loewenfeld a. a. O. S 905.

z. B. ein Ausländer eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Deutsche ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, so greift — vorausgesetzt natürlich, dafs die Ehe überhaupt giltig ist — die Norm des BGB. § 1364, derzufolge die Güter getrennt bleiben sollen, doch nicht Platz, denn durch die Heirat tritt die Frau unter das Heimatrecht ihres Gatten, für ihre ehelichen Güterverhältnisse ist also nicht mehr ihr früheres, sondern ihr neues Heimatrecht entscheidend.

Ein besonderer Tatbestand für das Entstehen des positiven gesetzlichen Gütersystems kann ferner dann in Frage kommen, wenn es sich etwa um eine spätere Wiederherstellung des vorher untergegangenen Rechts am Ehegut handelt, wie eine solche z. B. im BGB. § 1425 angeordnet ist; ob eine solche Wiederherstellung stattfindet, bestimmt ebenfalls das Ehestatut.

2) Ist ein Recht an dem Ehegut erworben, so bemifst sich ferner nach dem Ehestatut, welches der Gegenstand des Rechts ist, also welcher Teil des fremden Vermögens von dem Recht ergriffen ist (z. B. bei beschränkter Gütergemeinschaft, welches Gut Gesamtgut ist), und da, wo grundsätzlich das ganze Vermögen unter das Recht des Anderen fällt, welche Stücke etwa aus besonderen Gründen ausgenommen sind (z. B. Vorbehaltsgut gegenüber dem eingebrachten Gut).

Das 'Vermögen' als Gegenstand jenes Rechts ist aber nicht blofs (oder, so bei der Errungenschaftsgemeinschaft, überhaupt nicht) eine einmalig zu einer Einheit zusammengeschlossene und vom übrigen Vermögen abgetrennte Summe einzelner Vermögensstücke, sondern eine im beständigen Flufs des vermögensrechtlichen Lebens sich behauptende und entwickelnde Gröfse, mit anderen Worten: Vermögen ist eine Einheit nicht blofs jetziger, sondern auch künftiger vermögensrechtlicher Verhältnisse. Überall mithin, wo das Recht am Ehegut nicht das gesamte Vermögen des anderen Ehegatten, sondern nur ein engeres Vermögen ergreift, sei es nur eine bestimmte Art von Vermögen, sei es das ganze Vermögen mit Ausnahme einer bestimmten Art von Gütern, da mufs es bereits als in dem ursprünglichen Begriff jenes engeren Vermögens mitenthalten angesehen werden, dafs es sich durch spätere Ereignisse in bestimmter Weise verändern, vergröfsern, vermindern kann (vgl. z. B. BGB. §§ 1366 bis 1370): internationalrechtlich mufs also auch diese Frage fortdauernd nach dem Vermögensstatut, das für die Entstehung des Rechts am Ehegut mafsgebend war, beurteilt werden.

Indes hier ist näher zu unterscheiden. Wenn gesagt wurde, das Vermögensstatut solle den Gegenstand des Rechts am Vermögen

zu bestimmen die Macht haben, so bedeutet das mittelbar für jedes einzelne Vermögensstück: lediglich das Vermögensstatut kann anordnen, dafs dieses einzelne Vermögensstück von dem bestimmten Ehegutsrecht mitergriffen werde. Eine solche Anordnung des Vermögensstatuts setzt nun aber doch voraus, dafs dieses einzelne Stück dem Vermögensinhaber überhaupt zusteht, dafs es zu seinem allgemeinen Vermögen gehört, und hierüber kann nicht das Vermögensstatut entscheiden, sondern nur das über dieses einzelne Stück herrschende Einzelstatut. Dies gilt schon für den anfänglichen Gegenstand des Ehegutsrechts; beispielsweise kann, wenn das Vermögensstatut allgemeine Gütergemeinschaft eintreten läfst, selbstverständlich nur das gemeinsam werden, was im Augenblick der Entstehung der Gütergemeinschaft zum Vermögen des Einzelnen gehört; ob es aber dazu gehört, dafs mufs nach dem für den Erwerb dieses einzelnen Vermögensstücks mafsgebenden Sonderstatut beurteilt werden. Ebenso steht es auch mit der späteren Veränderung des Vermögens: das Vermögensstatut kann bestimmen, dafs ein gewisses Vermögensstück, welches neu erworben ist, zu diesem bestimmten engeren Vermögen gehöre und darum von dessen Rechtslage mit ergriffen werde, wie es auch bestimmen kann, dafs ein gewisses zu diesem engeren Vermögen gehöriges Stück nicht mehr zu ihm gehören soll: ob aber jenes Vermögensstück überhaupt vom Vermögensinhaber erworben wird oder nicht, und ebenso ob das Recht an diesem einzelnen Vermögensstück überhaupt verloren gehe, das zu bestimmen hat das Vermögensstatut keine Macht, nur das Sachstatut kann das sagen. Das Vermögensstatut kann z. B. bestimmen, dies oder das, was die Frau oder der Mann erwerbe, solle bei der Gütergemeinschaft Gesamtgut werden: aber ob es überhaupt erworben wird, das kann nur das Sonderstatut sagen. Es mufs also ein solcher Tatbestand vorliegen, wie ihn das Sonderstatut für den Erwerb des Gegenstandes entweder durch den Mann allein oder durch die Frau allein oder durch beide zusammen erfordert: in dem Augenblick des Erwerbs auch nur durch einen der Ehegatten tritt dann kraft der Anordnung des Vermögensstatuts die Zugehörigkeit zu dem Gesamtvermögen und damit auch die eigentümliche güterrechtliche Gemeinschaftlichkeit des Gegenstandes ein. Und analog steht es bei dem Ausscheiden eines Gegenstandes aus dem Gesamtgut: das Vermögensstatut kann bestimmen, dafs auf Grund bestimmter Tatsachen diese Sache nicht mehr zum Gesamtgut gehören solle — wobei es denn allerdings auch bestimmen müfste, zu welcher Art von Vermögen der Ehegatten sie nunmehr gehören solle, ob sie z. B. Vorbehaltsgut des Mannes werden solle

oder Vorbehaltsgut der Frau —, und mit dieser Änderung der Zugehörigkeit zu dieser bestimmten Vermögensmasse ändern sich dann auch die dinglichen Verhältnisse an der Sache, aber doch nur soweit es sich darum handelt, ob die Sache Eigentum des Mannes oder der Frau oder beider wird; hingegen ist selbstverständlich die Frage, ob das Eigentum an dieser bestimmten Sache überhaupt verloren wird und an einen Dritten übergeht, nicht nach dem Vermögensstatut, sondern nach dem Sachstatut zu beurteilen.

Eine besonders interessante Anwendung findet der aufgestellte Grundsatz dann, wenn es sich darum handelt, dafs eine dritte Person einem der Ehegatten unter Lebenden oder von Todes wegen eine Zuwendung macht mit der rechtsgeschäftlichen Bestimmung, dafs das Zugewendete zu einer bestimmten Art von Vermögen gehören, insbesondere, dafs es Vorbehaltsgut eines Ehegatten sein solle (vgl. BGB. § 1369, 1440). Wieweit eine solche Bestimmung des Dritten zulässig und wirksam ist, das hat allein das Ehestatut als Vermögensstatut zu sagen, und es lohnt die Bemerkung, dafs da, wo die Bestimmung durch Verfügung von Todes wegen erfolgt ist, auch die Giltigkeit dieser Verfügung, von dem Satz 'locus regit actum' abgesehen, nicht nach dem Erbstatut (d. h. dem Personalstatut des Zuwendenden zur Todeszeit), sondern nach dem Ehestatut (also dem Personalstatut des Zuwendungsempfängers) zu beurteilen ist, und zwar auch vor einem deutschen Gericht. Hingegen ist die Frage, ob die Zuwendung selbst giltig und wirksam sei, allein nach dem Erbstatut zu beurteilen. Zusammengefafst: die etwaige Verfügung von Todes wegen ist, soweit sie eine Zuwendung enthält, nach dem Erbstatut, soweit sie aber eine Bestimmung über die Zugehörigkeit zum Sondervermögen enthält, nach dem Ehestatut zu beurteilen.

3) Nach dem Ehestatut ist ferner zu entscheiden, wie weit das Ehegut, das den Gegenstand des Rechts bildet, auch für Schulden des Mannes oder der Frau haftet, sei es für voreheliche, sei es für erst später entstehende. Man kann diese Frage nach der Schuldenhaftung als eine solche auffassen, die ebenfalls den Gegenstand des Ehegutsrechts betrifft, aus dem Gesichtspunkt nämlich, es handle sich darum, wieweit diese Schulden mit zu dem Vermögen gehören, das von dem Recht des Ehegatten ergriffen wird oder ergriffen ist. Einfacher begründet man aber die Zuständigkeit des Ehestatuts in dieser Frage mit dem Gedanken, dafs die Schuld ja doch im heutigen Recht letzthin immer Haftung eines Vermögens ist, und zwar im Zweifel des Vermögens in allen seinen Teilen: durch die eine Tatsache der Verpflichtung erleiden sämtliche Vermögensstücke gleich-

zeitig das einheitliche Schicksal, für die Schuld zu haften; das Vermögen aber, dessen Haftung hier in Frage steht, ist eben das Ehegut. Gleichgiltig bleibt dabei, ob n u r dieses Ehegut haftet oder ob daneben auch eine persönliche Haftung des einen oder des anderen Ehegatten mit seinem sonstigen Vermögen steht — es handelt sich dann, indem zwei rechtlich getrennt behandelte Vermögensmassen für die gleiche Schuld haften, um ein Analogon der Gesamtschulden —, und welcher dieser beiden Vermögensmassen im inneren Verhältnis zwischen ihnen die Schuld zur Last fällt. Das Ehestatut als solches kann freilich nur bestimmen, ob das Ehegut, das den Gegenstand des Rechts des Ehegatten bildet, nach aufsen für die Schuld haftet und ob ihm etwa, wenn die Schuld von dem einen oder anderen Ehegatten aus seinem sonstigen Vermögen getilgt ist, eine Erstattungspflicht gegenüber dieser anderen Vermögensmasse obliegt; ob aber der eine oder andere Ehegatte mit seinem sonstigen Vermögen auch persönlich haftet und ob er gegebenen Falls dem Ehegut gegenüber erstattungspflichtig ist, das kann nicht das Ehestatut in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut, sondern nur das Personalstatut des angeblich Verpflichteten sagen — in dem bisher vorausgesetzten Normalfall ist freilich das Personalstatut beider Ehegatten das gleiche, Vermögensstatut und Obligationsstatut fallen also zusammen; die Unterscheidung wird sich indes später als wichtig erweisen.

4) Nach dem Ehestatut richtet sich der I n h a l t des am Ehegut erworbenen Rechts im Einzelnen. Dieser Inhalt besteht, wie wir wissen, in dem Inhalt der Befugnisse, die an den einzelnen Vermögensstücken kraft des Rechts am Ehegut erworben werden. Insbesondere ist hier zu nennen die Frage nach dem Recht an den Nutzungen des Vermögens, ferner nach dem Recht zur tatsächlichen Verwaltung des Vermögens, endlich nach dem Recht zur rechtlichen Verwaltung, also zur Prozefsführung und zur Vornahme oder Entgegennahme von Rechtsgeschäften mit Wirkung auf das Vermögen; insbesondere wichtig ist dabei das Recht der Verfügung über die einzelnen Vermögensstücke: wieweit gewinnt der Mann dieses Verfügungsrecht? wieweit verliert oder behält es die Frau? wieweit bedarf der eine Ehegatte bei Verfügungen der Zustimmung des anderen? Zu bemerken ist hierbei, dafs die Frage, wieweit die Frau infolge eines bestimmten Güterstandes in ihrem Verfügungsrecht über das Vermögen oder gar in ihrer gesamten Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wohl unterschieden werden mufs von der anderen, wieweit sie schon lediglich durch ihre Eigenschaft als verheiratete Frau eine

Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit erleidet: diese Frage gehört nicht dem ehelichen Güterrecht, sondern dem ehelichen Personenrecht an, ein Unterschied, der bei der Frage nach dem Einflufs eines „Statutenwechsels“ Bedeutung gewinnen wird. Das Ehestatut ist deshalb auch mafsgebend in der Frage, wie weit das Verfügungsrecht geht. Das Verfügungsrecht des Mannes kann wie auf einzelne Arten von Verfügungen, so auch auf einzelne Arten von Vermögensstücken, insbesondere von Sachen beschränkt sein (siehe z. B. BGB. § 1376), aber auch hier liegt ein Ausflufs des Rechts an dem Ehegut als einer Einheit vor, und deshalb ist nicht das für das einzelne Stück mafsgebende Statut, insbesondere das Sachstatut, sondern das Ehestatüt anzuwenden.

5) Nach dem Ehestatut richtet sich endlich auch der Untergang des einmal erworbenen Rechts am Ehegut, also die Frage, welche Tatsachen eine Beendigung des Rechts — die ja auch bei währender Ehe eintreten kann — bewirken, und in welcher Weise die Auseinandersetzung bei der sog. Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt. Ebenso ist aber auch nach Ehestatut zu beurteilen, ob und wie etwa das Recht am Ehegut statt beendigt zu werden blofs den Personen nach geändert wird (fortgesetzte Gütergemeinschaft!) oder einen anderen Inhalt annimmt (z. B. die Gütergemeinschaft nach der Aufhebung bis zur wirklichen Auseinandersetzung, vgl. BGB. 1472); ja es können auch durch die Aufhebung neue Rechte am Vermögen in Kraft treten, entweder nur behufs der Auseinandersetzung (dahin gehört z. B. bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft das Recht zur Übernahme gewisser Gegenstände nach BGB. § 1477 Abs. 2), oder selbständige neue Rechte an dem Vermögen des anderen Ehegatten oder an einem Bruchteil dieses Vermögens, sei es ein Eigenrecht, sei es ein Nutzniefsungsrecht (z. B. das Beisitzrecht [367]): auch für solche Rechte ist allein das Ehestatut als solches mafsgebend, vorausgesetzt nur, dafs es sich hier wirklich um Rechte handelt, die kraft des Ehegüterverhältnisses, das zwischen den Ehegatten bestand, eintreten, nicht etwa um Rechte erbrechtlicher Natur, was nicht immer leicht zu unterscheiden ist. Wenn übrigens das Ehestatut bis zur Auflösung der Ehe durch den Tod unverändert bleibt, ist diese Unterscheidung ohne praktische Bedeutung, da dann dasselbe Personalstatut, das Ehestatut war, auch Erbstatut wird.

---

[367] Belege bei Stobbe, Deutsches Privatrecht IV § 233, 240, 241, 247.

β. Ehegutsrechte: Anwendbarkeit der Sonderstatuten.

In mehrfacher Beziehung werden aber neben dem Personalstatut als dem Gesamtstatut für das einheitliche Vermögen als solches auch diejenigen Rechtsordnungen wichtig, welche die einzelnen zu dem Vermögen gehörigen Gegenstände beherrschen — die früher sogenannten „Sonderstatuten" oder „Einzelstatuten". Die oben Seite 28 ff. schon allgemein aufgestellten Grundsätze greifen auch hier vollständig Platz, doch bedürfen sie noch einer Verdeutlichung für unseren Fall. Der Bequemlichkeit halber spreche ich weiterhin besonders von Sachen als einzelnen Vermögensstücken und demnach von dem Sachstatut als dem Sonderstatut, wie es ja tatsächlich auch vor allem das Sachstatut ist, das derartig in die Wirksamkeit des Vermögensstatuts eingreift; das, was für Sachen gilt, auf andere Vermögensstücke, insbesondere auf Forderungsrechte, für die das Obligationsstatut Sonderstatut ist, entsprechend zu übertragen, wird keine Schwierigkeit machen.

1) Der Hauptgrundsatz geht dahin[368]: „Das Gesamtstatut kann unmittelbare Rechtswirkungen an dem von einem auswärtigen Recht beherrschten Stück des Vermögens nur soweit wirksam anordnen, wie das für dieses einzelne Stück mafsgebende Recht, insbesondere bei Sachen das Sachstatut selbst die Einheit des Vermögens und die Bestimmbarkeit dieses einzelnen Vermögensstücks durch das gemeinsame Vermögensschicksal anerkennt. Denn gedanklich ist die Herrschaft des Einzelstatuts überall das Ursprüngliche, das 'Vermögen' als solches ist erst eine künstliche Zusammenfassung, die das Dasein der einzelnen Vermögensstücke voraussetzt, und darum ist auch die Herrschaft des Vermögensstatuts erst etwas Abgeleitetes: das Vermögensstatut lebt nur durch die Anerkennung der Einzelstatuten, die in erster Linie bestimmend sind. Sobald das Einzelstatut aber diese Anerkennung weigert, kann auch das rechtliche Schicksal, das vom Vermögensstatut angeordnet ist, dieses einzelne Stück nicht mit umfassen: die Anwendbarkeit des Vermögensstatuts entfällt dann. Die Herrschaft des Vermögensstatuts anerkennen heifst also die Sache dem vom Vermögensstatut bestimmten rechtlichen Schicksal des ganzen Vermögens unterwerfen, derart, dafs die eignen Grundsätze des Einzelstatuts, z. B. wenn es sich

[368] Die mit Anführungsstrichen versehenen Sätze in diesem Abschnitt sind — mit einigen Änderungen, Zusätzen und Auslassungen — meiner S. 684 Anm. 364 angeführten Abhandlung „Sondergut" S. 258, 261—263, 267, 272—277 entnommen.

um eine Sache handelt, die Grundsätze des Sachstatuts nicht Platz greifen; dem Vermögensstatut die Anerkennung weigern heifst die Sache dem durch das Vermögensstatut bestimmten rechtlichen Schicksal des ganzen Vermögens entziehen, derart, dafs die eignen Grundsätze des Einzelstatuts, z. B., wenn es sich um eine Sache handelt, die Grundsätze des Sachstatuts Platz greifen.

Offenbar ist die Frage, ob eine solche Anerkennungsweigerung vorliegt oder nicht, ihrem Kern nach lediglich eine Frage nach dem Inhalt der materiellen Rechtsordnung; ihre Entscheidung wirkt dann freilich auf die internationalprivatrechtliche Entscheidung zurück, aber sie ist nicht selbst und ursprünglich eine Frage des internationalen Privatrechts: handelt es sich ja doch allein um die Frage, wie weit materiellrechtlich der Begriff des einheitlichen Vermögens im einzelnen durchgeführt wird. Dem internationalen Privatrecht gehören nur die Sätze an, dafs die einzelnen Vermögensstücke der Herrschaft des Einzelstatuts unterworfen sind und dafs für die Schicksale eines Vermögens als eines Ganzen das Vermögensstatut entscheidend ist, dafs aber das Vermögensstatut nur Herrschaft hat, soweit auch das Einzelstatut die Einheitlichkeit des Vermögens durchführt. Ob es das tut, das ist eben eine materiellrechtliche Frage.

Daraus sind zwei wichtige Folgerungen zu ziehen. Erstens die, dafs die Antwort auf jene Frage immer nur aus der materiellen Rechtsordnung des einzelnen Staats entnommen und nicht auf allgemeine internationalprivatrechtliche Grundsätze gestützt werden kann; sodann die, dafs vom internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus auch jeder dritte Staat diese Entscheidung als gegeben hinnehmen mufs. An die Kollisionsnormen eines fremden Staats ist unser Staat nicht gebunden, an das fremde materielle Recht ist er es, sofern er internationalrechtlich die Herrschaft des fremden Staats und damit seines materiellen Rechts überhaupt anerkennt. Es bedürfte einer eignen Kollisionsnorm unseres Staats, um es zu rechtfertigen, dafs unsere Gerichte die Herrschaft des fremden Einzelstatuts nicht anerkennten, jene materiellrechtliche Entscheidung also nicht gelten liefsen."

Praktisch bedeutet jener Ausfall des Vermögensstatuts folgendes: wenn das Vermögensstatut die Entstehung eines Rechts am Ehegut anordnet, so wird diese einzelne durch das Sonderstatut ausgenommene Sache dadurch nicht berührt, insbesondere wird sie also bei der Gütergemeinschaft nicht von selbst gemeinschaftlich (BGB. § 1438 Abs. 2) und entsteht bei der Verwaltungsgemeinschaft kein Nutz-

niefsungsrecht des Mannes an der Sache; die Grundsätze des Vermögensstatuts, die dem Manne ein Verfügungsrecht über die Sache geben oder der Frau eine Verfügungsbeschränkung auferlegen, greifen ebensowenig Platz, wie die, welche eine Haftung der Sache für Schulden des anderen Ehegatten anordnen. Auch die etwaige Aufhebung des Rechts am Ehegut übt auf die Rechtslage dieser einzelnen Sache keinerlei Einflufs. Offen bleibt dabei allerdings die Frage, ob ein Ehegatte verpflichtet ist, dem anderen ein bestimmtes Recht an der Sache einzuräumen: diese Frage wäre nach dem Personalstatut des angeblich Verpflichteten zu beurteilen.

Dies alles ist rein negativ. Positiv folgt dann daraus: wenn das Sonderstatut dem Vermögensstatut den Platz nicht räumt, so bleibt es eben unmittelbar in Kraft: das Schicksal dieser einzelnen Sache im Fall der Eheschliefsung bestimmt sich also nach den Grundsätzen, die das Sachstatut gerade für diesen Fall besitzt. „Es genügt zu sagen: die Rechtsverhältnisse der einzelnen Sache sind zunächst ganz ohne Rücksicht darauf zu beurteilen, dafs der Vermögenseigner auch sonst noch Vermögen besitzt, für das ein fremdes Vermögensstatut mafsgebend ist: es ist nicht anders zu entscheiden, als wenn das Recht, das Einzelstatut ist, in bezug auf die einzelne Sache Vermögensstatut wäre, oder als wenn die einzelne Sache und das sonstige Vermögen zwei verschiedenen Personen gehörten, von denen die erste im Gebiete des Einzelstatuts, die zweite in dem des Vermögensstatuts ihre Heimat hätte". Und weil das Sachstatut über diese Sache Macht hat, so kann es auch bestimmen, wie weit der berechtigte Ehegatte für voreheliche oder eheliche Schulden haften soll, selbstverständlich aber mit Beschränkung der Haftung auf gerade diese Sache[369], denn persönliche Verpflichtungen kann das Sachstatut dem Ausländer nicht auferlegen; näher soll dieses Problem der Schuldenhaftung nach im Erbrecht verfolgt werden, wo es gröfsere praktische Bedeutung besitzt.

Ich wende mich nun zu der Frage, in welchen Fällen das Sonderstatut die Einheit des Vermögens derartig leugnet, dafs die Anwendbarkeit des Vermögensstatuts entfällt.

Drei Fälle sind hier zu nennen. Einmal der, dafs dem Sonderstatut die Vorstellung eines einheitlichen Vermögens und damit besonderer, eignen Regeln folgender Rechte an dem einheitlichen Vermögen überhaupt unbekannt ist. Dann sind notwendig alle von diesem Sonderstatut beherrschten Einzelstücke, welcher Art sie

---

[369] Siehe oben S. 570; Näheres „Sondergut" S. 278.

im Übrigen auch seien, dem einheitlichen Schicksal des Vermögens entzogen. Da aber im Erbrecht die Idee der Gesamtnachfolge mehr oder minder bei allen Rechtsordnungen durchgedrungen ist, so kann dieser Fall praktisch ausscheiden.

Als zweiter Fall ist der zu nennen, dafs das Sonderstatut zwar die Einheitlichkeit des Vermögens und Rechte am einheitlichen Vermögen kennt, aber gerade diese Art von Recht am Vermögen, wie das Vermögensstatut eines anordnet, nicht als möglich anerkennt; z. B. erlaubt Italien keine andere Gütergemeinschaft als die Errungenschaftsgemeinschaft[370]. Aber in solchem Falle kommt es immer noch darauf an, ob das Sonderstatut diese Unzulässigkeit nur für diejenigen Ehen meint, die dem Güterrecht dieses Sonderstatuts unterworfen sind, für die dieses Sonderstatut also Ehestatut ist, oder auch für ausländische Ehen, sofern nur ein Stück des Vermögens im Inland liegt. Nur wenn der inländische Rechtssatz diesen letzteren Inhalt hat, ist unser Fall gegeben: alle vom Sonderstatut beherrschten Vermögensstücke, welcher Art sie im Übrigen auch seien, würden dann dem Schicksal des einheitlichen Vermögens, soweit es sich um das für unzulässig erklärte Recht handelt, entzogen sein.

Der dritte Fall ist der, dafs das Sonderstatut zwar ein solches Recht am einheitlichen Vermögen, wie es vom Vermögensstatut angeordnet ist, kennt und anerkennt, aber gerade dieses einzelne Vermögensstück, insbesondere diese Sache, von dem einheitlichen Schicksal des Vermögens ausnimmt, und zwar nicht blofs, indem es besondere obligatorische Pflichten bezüglich dieser Sache festsetzt, sondern indem es die Sache unmittelbar dinglich einem anderen Schicksal unterwirft, als dem das sonstige Vermögen unterliegt[371]. Dabei mag diese Ausnahmebehandlung alle Gebiete rechtlicher Schicksale des Vermögens umfassen oder gerade nur diese einzelne Beziehung, die im gegebenen Fall in Frage steht, betreffen[372]. Wir dürfen dann von einem „Sondergut" sprechen. Eine solche Ausnahmestellung kann dem Sonderstatut zufolge entweder nur einzelnen konkret bestimmten Vermögensstücken zukommen, so in Deutschland den Familienfideikommissen, Lehn- und Stammgütern, oder allen Vermögensstücken, die ein bestimmtes abstraktes Merkmal teilen — dies ist bekanntlich nach manchen Rechten die Rechtslage der im Inland liegenden Immobilien, so nach englischem und nord-

[370] Cod. civile Art. 1433.
[371] Näheres „Sondergut" S. 257.
[372] Näheres „Sondergut" S. 259.

amerikanischem Recht (hier übrigens mit Einschlufs gewisser Fahrnissachen)[373]. Dieser dritte Fall ist praktisch der Hauptfall, wie denn auch Art. 28 des EG. von ihm allein spricht; übrigens steht er insofern in nahem Zusammenhang mit dem ersten Fall, als es sich historisch genommen vielfach nicht sowohl darum handelt, dafs von der strengen Einheitlichkeit des Vermögens gewisse Sachen ausgenommen sind, wie darum, dafs die Idee der strengen Einheitlichkeit des Vermögens für diese Sachen noch nicht durchgedrungen ist: Reste älterer Rechtsanschauung sind es, mit denen wir es dabei zu tun haben[374].

Hier ist indes eine genauere Abgrenzung des Begriffs der „ausgenommenen Vermögensstücke“, des „Sonderguts“ in diesem Sinne nötig. Eine allgemeine Bemerkung sei vorangeschickt. Wir sahen, dafs die „Ausnahme“ lediglich auf dem Willen des Sonderstatuts, also insbesondere des Sachstatuts, beruht, hinsichtlich dieser einzelnen Sache dem Vermögensstatut die Herrschaft zu weigern. Die Frage, wann man einen solchen Willen des Sachstatuts anzunehmen hat, ist demnach eine Frage nach dem Inhalt, und zwar nach dem materiellrechtlichen Inhalt des Sachstatuts. Wenn ausdrückliche Normen darüber fehlen, so haben wir schliefslich eine Auslegungsfrage innerhalb des Sachstatuts vor uns, und dann läfst sich allgemein nur das eine sagen: „indem das Sonderstatut den Begriff des einheitlichen Vermögens und des Rechts an ihm überhaupt anerkennt, unterwirft es ihm auch jedes einzelne Vermögensstück, sofern es nicht eine besondere Ausnahme macht; die Bestimmtheit der einzelnen Sache durch das Schicksal des ganzen Vermögens ist also so lange zu vermuten“, wie nicht besondere Gründe auf einen gegenteiligen Willen des Sonderstatuts schliefsen lassen.

Dieser dritte Fall, der Fall der „ausgenommenen Vermögensstücke“ kommt in zwei verschiedenen Gestalten vor.

a) Die erste Gestalt des Falles ist die, dafs die Bestimmung in dem Einzelstatut bereits durch ihren unmittelbaren materiellrechtlichen Inhalt zeigt, sie wolle dem Vermögensstatut vorgehen.

Dazu genügt nicht, dafs das Einzelstatut, also insbesondere das Sachstatut selbst, wenn es Vermögensstatut wäre, diese bestimmten Sachen materiellrechtlich in ihrem dinglichen Schicksal anders behandeln würde als das sonstige Vermögen. Die Beobachtung zeigt uns vielmehr zwei Arten solcher besonderen Behandlung.

---

[373] S. Niemeyer, Das intern. Privatrecht S. 91, 92; s. auch „Sondergut“ S. 258.

[374] S. v. Bar I S. 511.

„Wenn die Rechtsordnung für einen bestimmten Fall, wie hier den der Eheschliefsung, das rechtliche Schicksal des ganzen einheitlichen Vermögens des Ehegatten zu ordnen vorhat, so wird sie häufig genug Grund haben, einzelne Sachen von dem gemeinsamen Schicksal, das sie für die Hauptmasse des Vermögens anordnet, auszunehmen oder für sie ein besonderes Schicksal festzusetzen.“ Möglicherweise stellt sie diese einzelnen Vermögensstücke dann zusammen derart unter eigne besondere Regeln, dafs sie sie gegenüber der sonstigen, den Gegenstand eines Ehegutsrechts bildenden Vermögensmasse wieder zu einer zweiten eignen Vermögensmasse zusammenschliefst, an der ebenfalls ein Ehegutsrecht, nur ein anders geartetes, besteht (so z. B. bei der Fahrnisgemeinschaft des BGB. gegenüber dem Gesamtgut das „eingebrachte Gut“, weil an ihm ein besonderes Verwaltungs- und Nutzungsrecht zu Gunsten des Gesamtguts besteht): wir haben dann zwei in sich einheitliche Vermögensmassen, deren jede sich nach dem Vermögensstatut richtet — von ‘ausgenommenen einzelnen Vermögensgegenständen’ kann man dann nicht mehr sprechen, und das aufgeworfene Problem entfällt damit. Vielleicht bestimmt die Rechtsordnung aber auch nur negativ, dafs gewisse einzelne Stücke von dem entstandenen fremden Recht am Vermögen nicht berührt werden und darum unter den gewöhnlichen Regeln des Vermögens verharren sollen (z. B. das Vorbehaltsgut gegenüber dem Nutzniefsungs- und Verwaltungsrecht des Ehemanns oder gegenüber dem Gesamtgut nach dem Recht des BGB.): ihre Nennung geschieht dann blofs behufs Abgrenzung derjenigen Vermögensmasse, an der ein eigentümliches Ehegutsrecht bestehen soll. Hier haben wir allerdings eine dinglich wirkende Ausnahmebehandlung einzelner und einzeln bleibender Vermögensgegenstände, „aber diese besondere Anordnung ist sachlich doch nur ein Teil der gesamten Anordnungen über das Vermögen überhaupt; sie steht in untrennbarem Zusammenhang mit der Anordnung über das sonstige Vermögen als Ganzes, derart, dafs sie nur im Zusammenhang mit ihr Sinn hat und nur in diesem Zusammenhang gewollt ist. Eben dieses Zusammenhangs halber mufs die Rechtsordnung notwendig auch den Willen haben, dafs jene Sonderbestimmung immer da Platz greifen solle, wo die allgemeine Vermögensanordnung Platz greife, dafs sie aber auch nur da Platz greifen solle, wo auch die allgemeine Vermögensanordnung Platz greife, da sie ja ohne diese keinen Sinn habe; anders ausgedrückt: diese Rechtsordnung will für den Fall, dafs sie Vermögensstatut ist, die einzelnen Sachen möglichst immer treffen, mögen sie sich im Inland oder Ausland

befinden, sie will aber für den Fall, dafs sie nicht Vermögensstatut ist, die einzelnen Sachen nicht treffen, mögen sie sich auch im Inland befinden. Wenn z. B. das BGB. § 1438ff. sagt: „Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut) .... Von dem Gesamtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut ...“, so hat diese Ausnahme nur Sinn gerade gegenüber der Gütergemeinschaft, wie sie vom BGB. geordnet ist, nicht gegenüber der nach irgendeinem anderen Vermögensstatut eintretenden Gütergemeinschaft, möchte darum aber auch ohne Rücksicht darauf gelten, wo sich die einzelnen zum Vorbehaltsgut gerechneten Gegenstände befinden.

Anders aber steht es, wenn eine Rechtsordnung die Sonderbestimmung über das einzelne Vermögensstück, insbesondere über die einzelne Sache, ohne sachlichen Zusammenhang mit den Anordnungen gibt, die sie über das sonstige Vermögen als Ganzes trifft: so verhält es sich z. B. in Deutschland mit den Familienfideikommissen. Die Zusammenhangslosigkeit der Einzelbestimmung mit den Anordnungen über das sonstige Vermögen beweist, dafs die Sonderbestimmung Platz greifen soll ohne jede Rücksicht darauf, ob diese Rechtsordnung Vermögensstatut ist oder nicht, also auch für den Fall, dafs eine fremde Rechtsordnung Vermögensstatut ist; die Anordnung ist eben eine für sich stehende Einzelanordnung über dieses Vermögensstück, daher kann sie auch einen vernünftigen Sinn nur für den Fall haben und sie kann nur für den Fall gewollt sein, dafs die Rechtsordnung gerade über dieses Vermögensstück zu bestimmen hat, dafs sie also für dieses Vermögensstück Einzelstatut ist; das heifst sie will dieses einzelne Stück, diese einzelne Sache nur dann, aber auch immer dann treffen, wenn diese Sache im Gebiet eben der eignen Rechtsordnung liegt. Wenn die Rechtsordnung etwa eine Sache bei der Eheschliefsung unter besonderes Recht stellt, ohne Rücksicht darauf, welches güterrechtliche System Platz greifen möchte, so nimmt es diese Sache offenbar nicht nur von den eignen güterrechtlichen Systemen aus, sondern auch von jedem ausländischen Gütersystem, das sonst zur Anwendung kommen könnte, falls etwa ein ausländisches Recht Vermögensstatut wäre.

Man kann den Gegensatz in epigrammatischer Zuspitzung auch so ausdrücken: entweder gibt die Rechtsordnung ihre Sonderanordnung über das Einzelstück, da sie einen Teil der gesamten Anordnung über das Vermögen bilden soll, nur in ihrer Eigenschaft als Vermögensstatut, oder sie gibt sie, da sie sie ohne Rück-

sicht auf eine sonstige Ordnung des Vermögensschicksals trifft, lediglich in ihrer Eigenschaft als Einzelstatut, insbesondere als Sachstatut. Oder ausführlicher gesagt: wo eine Rechtsordnung ihre Sonderbestimmung für einzelne Sachen in innerem Zusammenhang mit ihren sonstigen, in der gleichen Frage für das sonstige Vermögen getroffenen Bestimmungen gibt, da tut sie das in ihrer Eigenschaft als Vermögensstatut, also nur, wenn sie auch Vermögensstatut ist, dafür aber auch ohne Rücksicht darauf, wo sich die einzelne Sache befindet; wo die Rechtsordnung hingegen ihre Sonderbestimmung für die einzelne Sache ohne inneren Zusammenhang mit ihren in der gleichen Frage für das sonstige Vermögen getroffenen Bestimmungen gibt, da tut sie das in ihrer Eigenschaft als Sachstatut, also auch wenn ein fremdes Recht Vermögensstatut ist, dafür aber auch nur für den Fall, dafs sich die Sache auf ihrem eignen Gebiete befindet.

Ob nun die erste oder die zweite Art von Sonderbestimmung vorliegt, das wird sich aus dem gesamten materiellrechtlichen Inhalt der getroffenen Anordnungen wohl stets unschwierig ergeben. Allgemein läfst sich kaum etwas weiteres sagen, als eben dies: eine Sonderbestimmung der ersten Art ist dann anzunehmen, wenn die Ausnahmebehandlung, welche die einzelne Sache erfährt, sich als eine auf die allgemeine Behandlung des Vermögens berechnete und insofern durch sie auch gerechtfertigte Ausnahme darstellt. Wenn hingegen dieser innere Zusammenhang zwischen dem Schicksal, das bei einem bestimmten Tatbestand, wie hier dem der Eheschliefsung, dem ganzen Vermögen zu Teil werden soll, und dem Schicksal, das der einzelnen Sache bereitet ist, fehlt, wenn demnach dieser Tatbestand im Sinne des Gesetzgebers die eine Wirkung auch auslösen würde, falls etwa die andere aus besonderen Gründen entfiele, dann haben wir eine Sonderbestimmung der zweiten, stärkeren Art vor uns.

Damit ist aber auch bereits die internationalprivatrechtliche Entscheidung über den Anwendungsbereich der Sonderbestimmung gegeben: wenn das Einzelstatut eine Sonderbestimmung der zweiten, stärkeren Art enthält, eine Sonderbestimmung also, die es aufser Zusammenhang mit seinen Anordnungen über das Vermögen nur für die einzelne Sache gibt, dann mufs diese Sonderbestimmung stets angewendet werden, ohne Rücksicht darauf, was das Vermögensstatut bestimmt; wenn das Einzelstatut hingegen eine Sonderbestimmung der ersteren Art enthält, dann kommt sie einem fremden Vermögensstatut gegenüber niemals zur Anwendung": eine Sonder-

bestimmung der ersteren Art greift nur dann Platz, wenn das Statut, das sie anordnet, Vermögensstatut ist.

b) Jener dritte Fall kommt indes auch noch in einer anderen Gestalt vor. Möglicherweise läfst sich dem materiellrechtlichen Inhalt der Bestimmung des Einzelstatuts über gewisse Sachen nicht ansehen, dafs die Rechtsordnung diese Bestimmung in ihrer Eigenschaft als Einzelstatut und nicht als Vermögensstatut gibt, dafs also diese Bestimmung einem fremden Vermögensstatut vorgehen soll. Vielmehr weicht die Bestimmung des Einzelstatuts über jene einzelnen Sachen entweder überhaupt inhaltlich nicht von den Bestimmungen ab, die das Einzelstatut über das sonstige Vermögen gibt, oder sie fügt sich doch mit diesen Bestimmungen harmonisch zusammen; und trotzdem kann der Wille des Einzelstatuts dahin gehen, diese Bestimmung nur in seiner Eigenschaft als Einzelstatut zu geben, so dafs sie also nur da, aber auch immer da zur Anwendung kommen soll, wo diese Rechtsordnung Einzelstatut ist, dann aber ohne Rücksicht darauf, ob das etwaige fremde Vermögensstatut etwas anderes bestimmt. In solchem Falle mufs immer ein eigner Rechtssatz da sein, der diesen Willen klarstellt. So verhält es sich z. B. mit den ehegüterrechtlichen Bestimmungen des französischen Rechts in Hinsicht auf Immobilien: aus dem Inhalt dieser Bestimmungen läfst sich nicht entnehmen, dafs sie den Vorrang vor dem Vermögensstatut haben wollen, sondern sie erscheinen nur wie ein Teil der gesamten ehegüterrechtlichen Anordnungen, aber jener Satz über ihren Vorrang besteht im französischen Recht trotzdem — wenigstens wird er von der durchaus herrschenden Praxis anerkannt und durchgeführt. Ein solcher Satz sieht nun freilich einer reinen Kollisionsnorm äufserst ähnlich, der Kollisionsnorm nämlich, dafs in Hinsicht dieser einzelnen Sachen jedesmal die lex rei sitae angewendet werden solle. Aber auch hier ist die Norm in Wahrheit eine materiellrechtliche Norm, denn internationalprivatrechtlich steht ja fest, dafs das Vermögensstatut nur soweit Anwendung finden kann, wie das Einzelstatut ihm nicht die Anerkennung weigert. Daraus folgt, dafs ein solcher Satz auch von den Gerichten des Staats, dessen Rechtsordnung Vermögensstatut ist, als wirksam anerkannt werden mufs, während eine blofse Kollisionsnorm eines anderen Staats keinen Anspruch auf Beachtung hätte. —

In Einklang mit dem Vorgetragenen steht Art. 28 des EG., dessen Inhalt erst aus den vorstehenden Erörterungen seine Erklärung und theoretische Rechtfertigung erhält. Art. 28 schliefst die Anwendung des Personalstatuts (also des Vermögensstatuts) in Fragen

des Ehegüterrechts bei auswärts, d. h. nicht im Gebiet des Vermögensstatuts befindlichen Gegenständen aus, wenn sie „nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden (also nach dem 'Sonderstatut'), besonderen Vorschriften unterliegen". Dieser Ausdruck 'besondere Vorschriften' in Art. 28 mufs in dem umfassenderen Sinne genommen werden, dafs er beide Gestalten des dritten Falles deckt: es genügt nicht, was Art. 28 auf den ersten Blick zu besagen scheint, dafs die Vorschriften besondere sind blofs im Gegensatz gegen die Vorschriften, die dieselbe Rechtsordnung über das sonstige Vermögen trifft — damit würde man, wie gezeigt, zu praktisch unhaltbaren Entscheidungen kommen —, und es ist dies auch nicht immer erforderlich; vielmehr müssen sie besondere sein entweder im Gegensatz gegen die Vorschriften, die dieselbe Rechtsordnung über das sonstige Vermögen trifft, und zugleich auch im Gegensatz gegen die, die irgendeine fremde über das Vermögen als solches gebietende Rechtsordnung, also die das fremde Vermögensstatut trifft, oder sie müssen besondere sein nicht auch im Gegensatz gegen die eignen sonstigen Vorschriften dieser Rechtsordnung, sondern nur im Gegensatz gegen die Vorschriften eines fremden Vermögensstatuts. Art. 28 sagt dies zwar nicht, aber er sagt auch nicht bestimmt etwas anderes, „er läfst vielmehr den Vergleichspunkt, demgegenüber die Vorschriften 'besondere' sein sollen, unbezeichnet. Wir sind hier also frei und dürfen darum die Auffassung wählen, die sich in Einklang mit den allgemeinen internationalprivatrechtlichen Erwägungen hält. Im letzten Ergebnis stimmen hiermit auch die Schriftsteller zu Art. 28 überein[375], nur dafs sie meist ungenau von Anwendung der Kollisionsnorm des Einzelstatuts anstatt von der Anwendung des materiellen Rechts des Einzelstatuts reden."

„Das Vermögensstatut also soll in allen diesen Fällen nicht angewendet werden, das sagt Art. 28, rein negativ. Sondern? welches Recht soll dann positiv anwendbar sein? Das sagt Art. 28 nicht, aber die Antwort geht aus allgemeinen Erwägungen mit Sicherheit hervor: ist das Vermögensstatut aufser Kraft gesetzt, so bleibt es eben bei der Anwendbarkeit des Einzelstatuts: dem Einzelstatut brauchte dann nicht erst besonders Kraft erteilt zu werden, sondern es behält nur die Kraft, die ihm nach den allgemeinen,

[375] So Niedner, Einführungsgesetz Anm. 2 zu Art. 28, Habicht, Internationales Privatrecht S. 222, auch Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 90 fg., der übrigens den Unterschied der beiden Gestalten des dritten Falls der Sache nach bereits klar und fein erkannt hat.

auch im deutschen Recht überall subsidiär geltenden international-privatrechtlichen Grundsätzen zukommt“[376].

2) Der bisher erörterte Hauptgrundsatz wird durch einen zweiten ergänzt. Möglicherweise ist nämlich die Rechtsordnung, die in der geschilderten Weise einzelne Gegenstände von der Einheit des Vermögens, auch gegenüber einem etwaigen auswärtigen Vermögensstatut, ausnimmt, im gegebenen Fall selbst Vermögensstatut, die einzelne Sache aber befindet sich in dem Gebiet einer anderen Rechtsordnung. Dann wird diese einzelne Sache von dem Ehegutsrecht, das dem Vermögensstatut zufolge für das sonstige Vermögen eintritt, nicht mitergriffen, mag auch das Recht des Landes, in dem sie sich befindet, eine Ausnahmebehandlung für solche Gegenstände nicht kennen, sondern sie dem einheitlichen Vermögensschicksal unterwerfen.

Zum Beispiel eine Engländerin heiratet einen in England wohnhaften Engländer, ein Grundstück der Frau liegt im Ausland: nach welchem Recht bestimmt sich das Schicksal dieses Grundstücks? Jedenfalls nicht nach englischem Recht, denn die allgemeinen ehegüterrechtlichen Regeln des englischen Rechts können für dieses Grundstück nicht Platz greifen, da es vom englischen Ehegüterrecht selbst nicht zu dem allgemeinen Vermögen, über dessen Schicksale es etwas bestimmt, gerechnet wird, das englische allgemeine Ehegüterrecht also über dieses Grundstück gar keine Bestimmung trifft; ebensowenig aber können die besonderen Grundsätze, welche das englische Recht gerade für das ehegüterrechtliche Schicksal von Grundstücken besitzt, angewendet werden, einmal weil sich diese englischen Rechtssätze nur auf in England liegende Grundstücke beziehen, und zweitens, weil, selbst wenn das englische Recht auch über ausländische Grundstücke etwas anordnen wollte, das doch bedeutungslos wäre, denn das englische Recht kann über im Ausland liegende Sachen nur verfügen, insofern es sie als Teile einer Vermögenseinheit einem einheitlichen rechtlichen Schicksal unterwirft: oben wurde ja aber vorausgesetzt, dafs das englische Recht für Grundstücke die Idee der Vermögenseinheit eben ausschliefst.

Vielmehr ist hier die lex rei sitae anzuwenden. Denn sie ist das an sich mafsgebende Statut, das nur zu Gunsten des Vermögensstatuts zurücktritt, wenn dieses nämlich die Sache dem einheitlichen Schicksal des ganzen Vermögens mit unterwirft. Existiert

[376] Alle sonstigen den Art. 28 betreffenden Fragen werden hier übergangen, da meine angeführte Abhandlung über „Sondergut“ (s. oben S. 684 Anm. 364) sich ausführlich mit ihnen beschäftigt.

aber ein Vermögensstatut, das diese Sache mit ergriffe, nicht, so bleibt es bei der ursprünglichen Kraft des Einzelstatuts: die lex rei sitae ist allein mafsgebend. Unzweifelhaft mufs der Richter des Staats, dessen Rechtsordnung an sich Vermögensstatut ist, in dem gegebenen Beispielsfall also der englische Richter, so urteilen, auch wenn keine besondere Kollisionsnorm seines Staats ihm das vorschreibt: er mufs immer so urteilen, es sei denn, dafs eine besondere Kollisionsnorm seines Staats dem entgegenstünde. Denn er macht dabei internationalprivatrechtlich nur von zwei anerkannten Sätzen Gebrauch, einmal dafs englisches Recht als Personalstatut Vermögensstatut ist, sodann, dafs für dieses Grundstück das ausländische Recht Sachstatut ist. Die Anwendung des materiellen englischen Rechts in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut zeigt ihm nun aber, dafs das englische materielle Ehegüterrecht über das ausländische Grundstück als Teil des gesamten Vermögens nichts bestimmt: dafs also englisches Güterrecht nicht angewendet wird, ist eine Folgerung nicht aus dem englischen Internationalprivatrecht, sondern aus dem englischen materiellen Privatrecht. Die positive Entscheidung sodann, dafs das ausländische Sachstatut mafsgebend ist, beruht allerdings auf einem internationalprivatrechtlichen Satz, dem Satz nämlich von der primär mafsgebenden Kraft des Sachstatuts, indes dieser Satz gehört nicht dem besonderen englischen Internationalprivatrecht an, sondern ist allgemein anerkannt. Wenn aber der englische Richter folgerichtig so urteilen mufs, ohne dafs eine besondere englische Kollisionsnorm ihm das anbeföhle, so ist damit bereits sicher, dafs auch der ausländische Richter, der etwa über das Schicksal dieses Grundstücks zu befinden hat, ebenso urteilen mufs (wiederum abgesehen von einer besonderen entgegenstehenden Kollisionsnorm seines Staats). Das völkerrechtliche Internationalprivatrecht läfst ja nur eine Entscheidung eines Falles zu, gleichgiltig in welchem Staat er zur Aburteilung gelangt. Also mufs auch der ausländische Richter, sei es der Richter des Staats, in dessen Gebiet die Sache liegt, sei es der irgend eines dritten Staats, auf jenes Grundstück nicht das Vermögensstatut, sondern das Sachstatut anwenden.

Aber nun bleibt die letzte Frage: welche Grundsätze des Sachstatuts hat er anzuwenden? Man findet die Antwort am besten, wenn man den Fall so setzt: Vermögensstatut ist das Recht eines Landes, das solche Sachen, also insbesondere Grundstücke, von dem einheitlichen Vermögen ausnimmt (z. B. England), die Sache liegt in dem Gebiet eines Landes, das ebenfalls eine Ausnahme für solche Sachen macht und sie unter besondere Grundsätze stellt (z. B.

Frankreich nach herrschender Praxis). Das englische Recht will auf diese Sache keine Anwendung finden, das französische will stets als Sachstatut Anwendung finden, folglich richtet sich auch das ehegüterrechtliche Schicksal der Sache unmittelbar nach dem Sachstatut. Diese Entscheidung ist mühelos zu finden. Wie aber, wenn die Sache in einem Lande liegt, das keine Ausnahme gerade für diese Sache macht, also keine besonderen ehegüterrechtlichen Vorschriften für solche Sachen hat? Hier mufs man sagen: die Rechtsordnung, die im gegebenen Falle Sachstatut ist, enthält wohl ehegüterrechtliche Vorschriften, nach denen sich das Schicksal auch der einzelnen Sachen bei der Eheschliefsung bestimmt, aber die Bestimmung des Schicksals dieser Sachen geschieht doch nur mittelbar: unmittelbar beziehen sich diese Vorschriften auf das Vermögen als ein Ganzes, und erst mittelbar ergreifen sie dadurch auch die einzelne Sache; oder mit anderen Worten: die genannte Rechtsordnung gibt ihre ehegüterrechtlichen Vorschriften nur in ihrer Eigenschaft als Vermögensstatut, nicht als Sachstatut. Vorschriften hingegen, die das rechtliche Schicksal gerade der einzelnen Sachen im Fall der Ehe unmittelbar regeln, gibt es nicht. Demnach haben wir diese Situation: die Rechtsordnung, die im gegebenen Fall Vermögensstatut ist, will nicht angewendet werden, diejenige, die im gegebenen Fall Sachstatut ist, besitzt keine Vorschriften, die das Schicksal der Sache für diesen besonderen Fall regelten. Wir haben insofern ein Versagen des Sachstatuts — was also nun?

Hier scheinen mir nun zwei Standpunkte denkbar.

Entweder kann man sich dabei beruhigen, dafs besondere Vorschriften fehlen, solche sind ja nicht unbedingt notwendig, eine wahre Lücke entsteht nicht, da die Rechtslage der Sache bisher völlig klar bestimmt war: wenn an den Tatbestand der Ehe keine besondere Rechtswirkung bezüglich dieser Sache geknüpft ist, so bleibt die Rechtslage dieser Sache genau dieselbe, wie sie vor der Ehe war, der andere Ehegatte erwirbt keinerlei subjektives Recht an ihr, d. h. mit anderem Ausdruck: sie bleibt freies Vermögen des Ehegatten, dem sie schon bisher gehörte. Dieser Standpunkt wäre nur dann unmöglich, wenn das Sachstatut in seinem Güterrecht die Möglichkeit freien Vermögens überhaupt leugnete.

Man kann aber auch sagen: der Begriff des 'freien Vermögens' hat nicht den blofs negativen Inhalt, dafs es Vermögen ist, auf das sich die güterrechtliche Regelung des Gesetzes (hier also des Sachstatuts) nicht bezieht; vielmehr umfafst die güterrechtliche Regelung stets das gesamte Vermögen, und 'freies Vermögen' sind nur besondere

aber ein Vermögensstatut, das diese Sache mit ergriffe, nicht, so bleibt es bei der ursprünglichen Kraft des Einzelstatuts: die lex rei sitae ist allein mafsgebend. Unzweifelhaft mufs der Richter des Staats, dessen Rechtsordnung an sich Vermögensstatut ist, in dem gegebenen Beispielsfall also der englische Richter, so urteilen, auch wenn keine besondere Kollisionsnorm seines Staats ihm das vorschreibt: er mufs immer so urteilen, es sei denn, dafs eine besondere Kollisionsnorm seines Staats dem entgegenstünde. Denn er macht dabei internationalprivatrechtlich nur von zwei anerkannten Sätzen Gebrauch, einmal dafs englisches Recht als Personalstatut Vermögensstatut ist, sodann, dafs für dieses Grundstück das ausländische Recht Sachstatut ist. Die Anwendung des materiellen englischen Rechts in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut zeigt ihm nun aber, dafs das englische materielle Ehegüterrecht über das ausländische Grundstück als Teil des gesamten Vermögens nichts bestimmt: dafs also englisches Güterrecht nicht angewendet wird, ist eine Folgerung nicht aus dem englischen Internationalprivatrecht, sondern aus dem englischen materiellen Privatrecht. Die positive Entscheidung sodann, dafs das ausländische Sachstatut mafsgebend ist, beruht allerdings auf einem internationalprivatrechtlichen Satz, dem Satz nämlich von der primär mafsgebenden Kraft des Sachstatuts, indes dieser Satz gehört nicht dem besonderen englischen Internationalprivatrecht an, sondern ist allgemein anerkannt. Wenn aber der englische Richter folgerichtig so urteilen mufs, ohne dafs eine besondere englische Kollisionsnorm ihm das anbeföhle, so ist damit bereits sicher, dafs auch der ausländische Richter, der etwa über das Schicksal dieses Grundstücks zu befinden hat, ebenso urteilen mufs (wiederum abgesehen von einer besonderen entgegenstehenden Kollisionsnorm seines Staats). Das völkerrechtliche Internationalprivatrecht läfst ja nur eine Entscheidung eines Falles zu, gleichgiltig in welchem Staat er zur Aburteilung gelangt. Also mufs auch der ausländische Richter, sei es der Richter des Staats, in dessen Gebiet die Sache liegt, sei es der irgend eines dritten Staats, auf jenes Grundstück nicht das Vermögensstatut, sondern das Sachstatut anwenden.

Aber nun bleibt die letzte Frage: welche Grundsätze des Sachstatuts hat er anzuwenden? Man findet die Antwort am besten, wenn man den Fall so setzt: Vermögensstatut ist das Recht eines Landes, das solche Sachen, also insbesondere Grundstücke, von dem einheitlichen Vermögen ausnimmt (z. B. England), die Sache liegt in dem Gebiet eines Landes, das ebenfalls eine Ausnahme für solche Sachen macht und sie unter besondere Grundsätze stellt (z. B.

Frankreich nach herrschender Praxis). Das englische Recht will auf diese Sache keine Anwendung finden, das französische will stets als Sachstatut Anwendung finden, folglich richtet sich auch das ehegüterrechtliche Schicksal der Sache unmittelbar nach dem Sachstatut. Diese Entscheidung ist mühelos zu finden. Wie aber, wenn die Sache in einem Lande liegt, das keine Ausnahme gerade für diese Sache macht, also keine besonderen ehegüterrechtlichen Vorschriften für solche Sachen hat? Hier mufs man sagen: die Rechtsordnung, die im gegebenen Falle Sachstatut ist, enthält wohl ehegüterrechtliche Vorschriften, nach denen sich das Schicksal auch der einzelnen Sachen bei der Eheschliefsung bestimmt, aber die Bestimmung des Schicksals dieser Sachen geschieht doch nur mittelbar: unmittelbar beziehen sich diese Vorschriften auf das Vermögen als ein Ganzes, und erst mittelbar ergreifen sie dadurch auch die einzelne Sache; oder mit anderen Worten: die genannte Rechtsordnung gibt ihre ehegüterrechtlichen Vorschriften nur in ihrer Eigenschaft als Vermögensstatut, nicht als Sachstatut. Vorschriften hingegen, die das rechtliche Schicksal gerade der einzelnen Sachen im Fall der Ehe unmittelbar regeln, gibt es nicht. Demnach haben wir diese Situation: die Rechtsordnung, die im gegebenen Fall Vermögensstatut ist, will nicht angewendet werden, diejenige, die im gegebenen Fall Sachstatut ist, besitzt keine Vorschriften, die das Schicksal der Sache für diesen besonderen Fall regelten. Wir haben insofern ein Versagen des Sachstatuts — was also nun?

Hier scheinen mir nun zwei Standpunkte denkbar.

Entweder kann man sich dabei beruhigen, dafs besondere Vorschriften fehlen, solche sind ja nicht unbedingt notwendig, eine wahre Lücke entsteht nicht, da die Rechtslage der Sache bisher völlig klar bestimmt war: wenn an den Tatbestand der Ehe keine besondere Rechtswirkung bezüglich dieser Sache geknüpft ist, so bleibt die Rechtslage dieser Sache genau dieselbe, wie sie vor der Ehe war, der andere Ehegatte erwirbt keinerlei subjektives Recht an ihr, d. h. mit anderem Ausdruck: sie bleibt freies Vermögen des Ehegatten, dem sie schon bisher gehörte. Dieser Standpunkt wäre nur dann unmöglich, wenn das Sachstatut in seinem Güterrecht die Möglichkeit freien Vermögens überhaupt leugnete.

Man kann aber auch sagen: der Begriff des 'freien Vermögens' hat nicht den blofs negativen Inhalt, dafs es Vermögen ist, auf das sich die güterrechtliche Regelung des Gesetzes (hier also des Sachstatuts) nicht bezieht; vielmehr umfafst die güterrechtliche Regelung stets das gesamte Vermögen, und 'freies Vermögen' sind nur besondere

Vermögensgegenstände, die durch eignen Rechtssatz dem Ehegutsrecht des Mannes enthoben und unter die Herrschaft der Frau gestellt sind. Bei dieser Auffassung hätten wir in dem obenbezeichneten Fall eine wirkliche Lücke des Sachstatuts: die Regelung, die das Sachstatut gegeben hat, greift nicht unmittelbar Platz, da sie ja nur für den Fall berechnet ist, wo das Sachstatut Vermögensstatut ist. Diese Lücke wäre dann, da die Rechtslage der Sache doch irgendwie bestimmt werden mufs, durch Analogie auszufüllen: die Vorschriften, welche das Sachstatut in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut gibt, wären auch auf diese einzelne Sache anzuwenden, diese Sache wäre als ein eignes „Vermögen" für sich nach dem Ehegüterrecht des Sachstatuts zu behandeln.

Welcher dieser beiden Standpunkte der richtige ist, darüber läfst sich sehr zweifeln. Aber dieser Zweifel ist, wie man ja gesehen haben wird, ein Zweifel nicht über die internationalprivatrechtliche Entscheidung, sondern lediglich über den materiellrechtlichen Inhalt des als mafsgebend erkannten Sachstatuts, und darum schliefslich nur für die einzelne positive Rechtsordnung zu lösen. Die Erwägungen, aus denen heraus im Zweifel die Antwort erfolgen mufs, sind indes für die verschiedenen Rechtsordnungen im Wesentlichen die gleichen, und sie führen meines Erachtens zur Billigung des zweiten Standpunktes. Dafür spricht schon, dafs bei der entsprechenden Frage im Erbrecht der zweite Standpunkt allein denkbar ist, zu einer hier und dort verschiedenen Stellungnahme fehlt aber ein genügender Grund.

Damit haben wir nun freilich die Verwicklung, dafs für das Vermögen einer Person doppeltes Güterrecht gelten kann: für das Hauptvermögen dieses, für jenes besondere 'Nebenvermögen' ein anderes. Aber daraus entstehen keine unlösbaren Schwierigkeiten: wir haben das gleiche Ergebnis ja auch in dem früheren Falle schon gefunden, wenn das Sachstatut selbst diese bestimmte Sache der Herrschaft des Vermögensstatuts entzieht (S. 697).

Die gleiche Entscheidung zu Gunsten des Sachstatuts mufs auch der deutsche Richter geben. Art. 28 bezieht sich, wie man sofort sieht, auf diesen Fall nicht, die Entscheidung rechtfertigt sich aber in folgender Weise[377].

Der Fall sei wieder so genommen, dafs die beiden Eheleute Engländer sind und in England wohnen, so dafs also der englische wie der deutsche Richter hier englisches Ehegüterrecht anwenden

---

[377] Siehe zum Folgenden „Sondergut" S. 283 fg. unter b.

ein Grundstück der Frau liegt aber in Deutschland. Nach deutschem Internationalprivatrecht ist auch in Bezug auf dieses Grundstück das englische Recht als Vermögensstatut anwendbar. Das ergibt sich aus einer analogen Erweiterung des Art. 15. Nun verfügt das englische Recht aber ehegüterrechtlich über dieses ausländische Grundstück überhaupt nicht, daraus folgt also, dafs nach englischer Rechtsauffassung nunmehr das Sachstatut, das ist in unserem Fall das deutsche Recht, in Kraft bleibt. Damit aber scheint mir auch Raum für die Rückverweisungsbestimmung des Art. 27, derzufolge dann deutsches Recht in Bezug auf das Grundstück angewendet werden mufs: die Rückverweisungsbestimmung mufs auch dann Platz greifen, wenn das ausländische Recht nicht nach einer ausdrücklichen Bestimmung des deutschen Rechts, sondern nach einer analogen Erweiterung dieser Bestimmung anwendbar ist.

Nun aber die Frage: welche Grundsätze des deutschen Rechts sollen Anwendung finden? die allgemeinen des Sachenrechts oder die des Ehegüterrechts? Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Sachenrechts würde ergeben, dafs an der Rechtslage dieses Grundstücks sich gar nichts ändert; es bleibt daher freies Vermögen (Vorbehaltsgut) der Frau, die Anwendung der Grundsätze des Ehegüterrechts hingegen würde bedeuten: das Grundstück wird der Nutzniefsung und Verwaltung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut). Auch für das deutsche Recht würde ich dem zweiten Standpunkt den Vorrang geben, wie er sich ja im Erbrecht als der einzig mögliche erweisen wird: das Grundstück ist als ein Vermögen für sich zu behandeln, genau so, wie wenn der Eigentümer Deutscher wäre und kein anderes Vermögensstück als dieses Grundstück besäfse.

Wie ist nun aber zu entscheiden, wenn jene Rückverweisungsklausel des Art. 27 nicht Platz greift? Beispielsweise: das Grundstück liegt in Italien. Der englische Richter würde hier italienisches Sachenrecht auf das Grundstück in Anwendung bringen müssen; sollte aber ein deutscher Richter, was ja wohl denkbar ist, mit der Angelegenheit befafst sein, welches Recht würde er dann anzuwenden haben? Art. 27 läfst nur die Rückverweisung, nicht auch die Weiterverweisung auf ein fremdes Recht zu, greift hier also nicht Platz. Aber trotzdem würde meines Erachtens auch der deutsche Richter hier italienisches Recht, und zwar italienisches Sachenrecht, anwenden müssen. Nicht deshalb, weil das englische Recht den Internationalrechtssatz enthält, dafs italienisches Recht anzuwenden sei — dieser Satz ist belanglos für uns —, sondern weil der treibende

Gedanke, aus dem heraus wir hier an sich das englische Recht als mafsgebend erachten würden, der Gedanke nämlich, dafs es Statut des einheitlichen Vermögens ist, gerade für die Fragen, die dieses Grundstück angehen, nicht zutrifft, denn das englische Recht ist für dieses Grundstück nicht 'Vermögensstatut': es bleibt also bei dem auch vom deutschen Recht anerkannten ursprünglicheren Grundsatz, dafs die lex rei sitae entscheidet.

γ. Gesetzliche Schuldverhältnisse und Anwendbarkeit des Obligationsstatuts.

Hand in Hand mit dem Recht, das ein Ehegatte am Ehegut des anderen hat, gehen zahlreiche Verpflichtungen, sowohl des Mannes gegen die Frau wie umgekehrt; teils entstehen sie sofort mit der Begründung des Ehegutsrechts, teils treten sie erst während des Bestehens dieses Rechts oder bei seiner Beendigung ein[378]; letzterenfalls kann die Verpflichtung besonders den Zweck haben, dem Ehegatten, an dessen Vermögen dem anderen Gatten ein Ehegutsrecht zustand, sein ursprüngliches Vermögen als freies wiederzuverschaffen — so, wenn bei dem System der Gütereinheit nach Auflösung der Ehe die Frau oder ihre Erben ein Forderungsrecht auf Rückerstattung des hingegebenen Vermögens geltend machen können[379] —, oder sie soll diesem Ehegatten nunmehr dazu noch einen Teil von dem Vermögen des anderen neu verschaffen[380], dient dann also demselben Zweck, der sonst wohl auch (s. oben S. 694) durch Einräumung eines unmitelbaren Rechts am fremden Vermögen erreicht wird: auch hier ist übrigens der güterrechtliche Anspruch streng von einem etwaigen erbrechtlichen Forderungsrecht gegen die Erben zu trennen.

Diese Forderungsrechte mögen nun gesetzgeberisch in noch so nahem sachlichem Zusammenhang mit dem Inhalt des Rechts am Ehegut angeordnet sein — sie sind doch eben lediglich Forderungsrechte, nicht Rechte am Vermögen als einer Einheit und stehen deshalb unter dem Obligationsstatut, nicht unter dem Vermögensstatut als solchem; aber alle Schwierigkeiten, die sich bei

[378] Z. B. bei der Verwaltungsgemeinschaft nach BGB.: Verpflichtungen des Mannes: 1) § 1372; 2) § 1374, 1377, 1389, 1391; 3) § 1377 Abs. 3, 1421, 1422; und Verpflichtungen der Frau: § 1371, 1372, 1390.

[379] Siehe für einige Schweizer Kantone (Aargau, Bern, Freiburg, Solothurn, Waadt) Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 201 unter b), S. 1009.

[380] Siehe z. B. die „Morgengabe" des schwedischen Rechts bei Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 467 fg.

dem sachlichen Zusammenhang zwischen einem Recht und den dieses Recht begleitenden Verpflichtungen sonst aus der Zweiheit der mafsgebenden Statuten internationalrechtlich ergeben können (vgl. oben S. 544ff.), fehlen hier, da das für das Recht am Ehegut mafsgebende Statut und das Obligationsstatut notwendig zusammenfallen: das Personalstatut des Mannes, das Ehestatut ist, ist ja zugleich auch Obligationsstatut. Dies ist richtig, wenn es sich um Verpflichtungen des Mannes handelt, ebenso aber auch bei Verpflichtungen der Frau: mafsgebend ist auch hier nicht etwa das Personalstatut, das die Frau bei der Eingehung der Ehe hatte, sondern das, welches sie durch die Eheschliefsung erwirbt, denn alle derartigen Verpflichtungen sollen erst in Folge der Eheschliefsung, also zu einer Zeit entstehen, da die Frau bereits das Personalstatut ihres Mannes erworben hat. Anläfslich dieser Bemerkung über das Personalstatut sei übrigens die seltsame Tatsache erwähnt, dafs häufig dieselben Schriftsteller, die sonst streng an der üblichen Lehre festhalten, wonach für Forderungsrechte das Personalstatut nicht durch die Staatsangehörigkeit, sondern durch den Wohnsitz bestimmt wird, doch im Bereich des ehelichen Güterrechts ohne Einschränkung, also auch soweit es sich um güterrechtliche Schuldverhältnisse handelt, die Staatsangehörigkeit als für das Personalstatut entscheidend annehmen. Die Haltlosigkeit der üblichen Lehre hinsichtlich der Schuldverhältnisse zeigt sich auch hier wieder.

Auch bei dem System der Gütertrennung kommen solche gesetzlichen Verpflichtungen des einen Ehegatten gegen den anderen vor (so z. B. die Verpflichtung der Frau auf Leistung eines Beitrags zu den Ehelasten nach BGB. § 1427), und auch hier ist das Personalstatut des Verpflichteten, das ja auch Ehestatut ist, mafsgebend. Besondere Erwähnung verdient hierbei die kraft Gesetzes entstehende Verpflichtung der Frau, dem Manne eine Dos zu bestellen, wie sie, freilich blofs als Naturalobligation, das römische Recht kennt[381]: auch für diese Verpflichtung ist ausschliefslich das Personalstatut mafsgebend, das die Frau mit der Eheschliefsung erwirbt oder beibehält, denn erst durch die Eheschliefsung soll ja die Verpflichtung zur Dos-Bestellung entstehen. Selbstverständlich ist übrigens die Verpflichtung zur Dos-Bestellung, die etwa einem Dritten der Frau gegenüber kraft Gesetzes obliegt, nach dem Heimatrecht dieses Dritten und zwar zur Zeit der Eheschliefsung

---

[381] Verpflichtung des Mannes, der Frau eine „Dos" zu bestellen, in Ungarn: Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 98.

zu beurteilen: verpflichtet ist der Dritte nicht, wenn sein eignes Personalstatut ihm diese Verpflichtung nicht auferlegt, und verpflichtet ist er, wenn es sie ihm auferlegt, ohne Rücksicht darauf, ob das Ehestatut eine entsprechende Vorschrift besitzt. Es macht auch nichts aus, dafs das gesetzliche Güterrecht des Ehestatuts nicht das Dotalsystem, sondern irgendein anderes ist: Dotierung durch einen Dritten ist immer möglich, gleichgiltig wie sich das innere Verhältnis der Ehegatten in Bezug auf die Dos durch das zwischen ihnen bestehende Gütersystem gestaltet — die Rechtsverhältnisse bestimmen sich gerade so, wie dann, wenn zwar der Dotationspflichtige und die Ehegatten ein und dasselbe Personalstatut besitzen, die Ehegatten aber vertragsmäfsig ein anderes Gütersystem zwischen sich bestimmt haben.

c. Vertragsmäfsiger Güterstand.

a. Wenn man ein bestimmtes Statut als mafsgebend bezeichnet, so hat das für die Fragen des vertragsmäfsigen Güterstandes praktisch eine andere Bedeutung als für die des gesetzlichen, von denen bisher die Rede war. Mafsgebend sein bedeutet auch hier für die Wirkungen mafsgebend sein. Während aber beim gesetzlichen Güterstand die gesetzliche Regelung, wie wir gesehen haben, sich hauptsächlich auf die Wirkungen bezieht, betrifft sie beim vertragsmäfsigen in erster Linie den Tatbestand. Der Tatbestand, an den sich der gewillkürte Güterstand anknüpft, ist die Entstehung der Ehe und aufserdem der Abschlufs des Ehevertrags (dem übrigens auch ein einseitiges Rechtsgeschäft gleichgestellt sein könnte). Nun braucht freilich auch hier wieder das Ehegüterrecht über die Giltigkeit der Ehe nichts zu bestimmen, aber es erwächst ihm doch die Aufgabe, den Ehevertrag seinen Voraussetzungen nach näher zu normieren; ist ein bestimmtes Güterrecht mafsgebend, so heifst das also in erster Linie: es hat zu entscheiden, welche Erfordernisse verwirklicht sein müssen, damit der Ehevertrag überhaupt wirken könne. Und zwar bezieht sich das auf alle Erfordernisse, welcher Art sie auch sein mögen, insbesondere auf das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit, auf das der Form — wie weit der Satz 'locus regit actum' Platz greifen soll, das mufs sich eben aus dem als mafsgebend erkannten Statut ergeben —, vor allem aber auf die gesetzliche Sanktion selbst: das mafsgebende Statut hat zu bestimmen, ob ein Ehevertrag überhaupt und auch gerade zu dieser Zeit (nur vor der Eheschliefsung oder auch nachher?) wirksam errichtet

werden kann und ob er seinem Hauptinhalt nach zulässig ist — z. B. kann in Italien keine allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart werden[382]. Daneben ist nun das hierfür maſsgebende Statut freilich auch für die Wirkungen maſsgebend. Aber während das gesetzliche Güterrecht diese Wirkungen überhaupt erst inhaltlich auszusuchen hat, ist die Aufgabe des Gesetzes für den vertragsmäſsigen Güterstand einfacher: denn wenn ein Vertrag einmal im Allgemeinen als giltig anerkannt, also auch inhaltlich „sanktioniert“ ist, so bestimmen sich seine Wirkungen grundsätzlich nach dem, was die Parteien als ihren Willen erklärt haben; das Gesetz hat sich also damit zu begnügen[383], daſs es einmal, soweit es das für erforderlich hält, gewisse zwingende Vorschriften gibt, Vorschriften negativer Art, indem es einzelne Vertragsbestimmungen ihres Inhalts halber für unzulässig erklärt — dies kommt wieder auf eine teilweise Sanktionsversagung hinaus —, und Vorschriften positiver Art, indem es anordnet, daſs bei einem solchen Vertrag gewisse Folgen jedenfalls, auch wenn die Parteien sie nicht wollen, eintreten sollen; auſserdem kann sich das Gesetz noch die Aufgabe stellen, den undeutlichen Parteiwillen auszulegen und den unvollständigen zu ergänzen. Zusammengefaſst: für die Fragen des vertragsmäſsigen Güterstandes hat das maſsgebende Statut Bedeutung, einmal insofern die Giltigkeit des Vertrags nach ihm zu bemessen ist, sodann insofern es zwingende Bestimmungen über den Vertragsinhalt gibt, und drittens insofern es zur Auslegung und Ergänzung des undeutlichen oder unvollständigen Parteiwillens heranzuziehen ist.

Welches Statut ist es nun, das nach diesen Richtungen hin maſsgebende Kraft hat? Es muſs dasselbe sein, das wir für den gesetzlichen Güterstand als maſsgebend gefunden haben. Denn die internationalprivatrechtlichen Entscheidungen hängen ja überall nur von der Natur der rechtlichen Wirkungen ab, die in Frage stehen, nicht von der Natur der Tatbestände, deren Wirkungen geprüft werden; die Wirkungen aber, die durch den Ehevertrag herbeigeführt, oder, wo sie sonst gesetzlich eingetreten wären, ausgeschlossen sein sollen, sind dieselben, die wir auch beim gesetzlichen Güterstande kennen gelernt haben. Um hier genauer zu sehen, muſs man die möglichen Inhalte eines Ehevertrags betrachten, und zwar gesondert je nach der Art, wie sich der Ehevertrag seinem Inhalt nach zur gesetzlichen Regelung verhält. Dieses Verhältnis kann mehrfach sein.

---

[382] Cod. civ. Art. 1433.

[383] Näheres oben S. 418 ff.

Ich beginne mit der Art von Eheverträgen, die internationalrechtlich das einfachste Bild bietet: die Parteien begnügen sich damit, Einzelbestimmungen zu treffen, durch die sie das gesetzliche Güterrecht, bei dem sie es im Übrigen belassen, in einzelnen Beziehungen abändern oder näher spezialisieren. Es liegt auf der Hand, dafs für alle solche Bestimmungen genau dasselbe Statut mafsgebend ist, das wir beim gesetzlichen Güterstand als mafsgebend gefunden haben. Die Änderung oder Spezialisierung kann sich ja doch nur beziehen entweder auf das kraft Gesetzes entstehende Recht am Ehegut selbst — sie bezieht sich insbesondere auf die Abgrenzung des Ehegnts, das dem Recht des einen oder beider Ehegatten unterworfen sein soll, oder auf den Inhalt dieses Rechts, so auf die Verfügungsmacht des Berechtigten —: dann ist notwendig dasselbe Statut mafsgebend, dafs wir auch für das kraft Gesetzes eintretende Recht am Ehegut als anwendbar fanden, also das Vermögensstatut; oder die Parteien ändern etwas an den kraft der Sonderstatuten eintretenden gesetzlichen Wirkungen: dann ist das betreffende Sonderstatut allein zur Entscheidung über die Wirksamkeit des Vertrags berufen; oder endlich sie bestimmen etwas in bezug auf obligatorische Verpflichtungen der Parteien, sei es die sonst kraft Gesetzes eintretenden Verpflichtungen abändernd, sei es eine durch das Gesetz nur allgemein auferlegte Verpflichtung durch genauere Inhaltsbestimmung besondernd, sei es eine neue selbständige Verpflichtung hinzufügend — dahin gehört aufser den später beim Dotalsystem zu besprechenden Verträgen insbesondere auch der, dafs der Mann sich verpflichtet, der Frau nach der Eheeingehung oder bei Auflösung der Ehe eine bestimmte Gabe (Morgengabe, Widerlage, Witwengehalt und dergleichen) zu machen[384] —: dann ist das Obligationsstatut mafsgebend, das aber, wie wir wissen, hier mit dem Vermögensstatut tatsächlich in eines zusammenfällt. Denkbar ist endlich noch, dafs die Parteien in dem Ehevertrage nicht blofs Verpflichtungen begründen, sondern, was besonders neben dem System der Gütertrennung vorkommt, über einzelne bestimmte Vermögensstücke verfügen, dafs sie z. B. Eigentum übertragen, einen Niefsbrauch an einer Sache einräumen, einen Erlafs verabreden: mafsgebend mufs hier für die Verfügung dasjenige Statut sein, das diese Einzelwirkung ihrer Natur halber beherrscht; doch soll

[384] Siehe für Österreich: allg. b. GB. § 1230, 1232, 1242; für Ungarn (sog. dos scripta des Mannes an die Frau) Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 98, für Schweden ebenda S. 468, für die Türkei ebenda S. 951 ff.

davon näher erst nachher bei Erörterung des Dotalsystems die Rede sein.

Ganz ebenso steht es aber auch mit der, übrigens selten vorkommenden, zweiten Art von Eheverträgen, bei der die Parteien von dem gesetzlichen Güterrecht völlig abgehen und bis ins Einzelne hinein ihre Güterverhältnisse selbständig regeln. Was immer sie hier auch anordnen mögen, es zeigt sich doch: wie den Gegenstand dieser Ordnung die gleichen Rechtsprobleme bilden, die auch das gesetzliche Güterrecht ordnet, so bewegen sich auch die Einzelbestimmungen des Vertrags notwendig in den gleichen Geleisen wie das gesetzliche Güterrecht; sie können keinen anderen Inhalt haben, als dafs sie entweder ein Recht am Ehegut einräumen: dann sind wieder das Ehestatut in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut und daneben die Sonderstatuten mafsgebend, oder dafs sie Obligationen begründen: dann ist das Ehestatut in seiner Eigenschaft als Obligationsstatut mafsgebend — der auch hier leicht denkbare Fall, dafs im Vertrage unmittelbar über einzelne Vermögensstücke verfügt wird, soll auch hier einstweilen noch beiseite bleiben.

Und bei beiden Arten von Verträgen besteht nun die Kraft des Statuts, das als mafsgebend erkannt ist, darin, dafs einmal die Giltigkeit des Vertrags nach ihm zu bemessen ist, und dafs ferner sein zwingendes Recht Platz greift; hingegen kommen auslegendes und ergänzendes Recht hier kaum in Betracht: wenn die Parteien blofs Einzelnes am gesetzlichen Güterrecht ändern oder vervollständigen, so ist für eine Ergänzung des Vertrages kein Raum, da ja dann eben, soweit eine Parteibestimmung fehlt, das gesetzliche Güterrecht als unmittelbar gesetzliches eintritt; wenn aber die Parteien eine völlig selbständige Regelung geben, pflegt die Rechtsordnung es bei dieser Regelung bewenden zu lassen, ohne durch besondere ergänzende oder auslegende Rechtssätze zu helfen.

In der Hauptsache kann man sagen: die Giltigkeit des Ehevertrags (einschliefslich seiner inhaltlichen Schranken und seiner zwingenden Vervollständigung) ist nach dem Ehestatut zu beurteilen, wobei aber die Sonderstatuten mit einwirken können. Eine völlig einheitliche Antwort auf die Frage, ob der Vertrag giltig sei, ist also nicht immer möglich. Steht beispielsweise ein Ehevertrag deutscher Brautleute in Frage, der sich inhaltlich sowohl auf das bewegliche Vermögen wie auch auf ein in England liegendes Grundstück bezieht, so mufs der Ehevertrag, um für das bewegliche Vermögen wirksam zu sein, den Anforderungen des deutschen Rechts, um für das englische Grundstück wirksam zu sein, denen des

englischen Rechts entsprechen; insbesondere mufs — soweit nicht nach den beiden mafsgebenden Statuten der Satz 'locus regit actum' eingreift — die Form des Vertrags sowohl den Vorschriften des deutschen wie denen des englischen Rechts entsprechen. Denkbar ist infolgedessen, dafs ein Ehevertrag in denjenigen Teilen seines Inhalts, die nach dem einen Statut zu beurteilen sind, giltig, in den nach dem anderen Statut zu beurteilenden nichtig ist; ob dann die Nichtigkeit des einen Teils Nichtigkeit des ganzen bewirkt (BGB. § 139), das hängt von der Entscheidung desjenigen Statuts ab, das für den an sich giltigen Teil entscheidend ist. Internationalprivatrechtlich ist hier alles klar und sicher, Schwierigkeiten können nicht entstehen.

Ein dritter Ehevertragsinhalt wird dadurch möglich gemacht, dafs das Gesetz von vornherein verschiedene ehegüterrechtliche Systeme ins Einzelne hinein ausarbeitet und den Parteien zur Auswahl stellt: die Parteien brauchen dann im Ehevertrag nur durch Stichwort das bestimmte ganze System, das sie wünschen, zu bezeichnen, sei es ein positives System, sei es das negative der Gütertrennung. Ein solcher Ehevertrag mag sich, den gebrauchten Ausdrücken nach, darauf richten, dieses bestimmte in sich zusammenhängende System von Rechtsregeln anwendbar zu machen, aber das ist natürlich nicht genau, da der Parteiwille keine Herrschaft über das Gesetz besitzt, sondern nur kraft der Sanktion des Gesetzes die Macht hat, rechtsgeschäftlich Rechtsfolgen ins Leben zu rufen. Unrichtig ist darum auch die Bezeichnung „vertragsmäfsiges Güterrecht“, die sich für diese Rechtsregeln in Gesetzen und bei Schriftstellern vielfach findet: vertragsmäfsig ist die Rechtsfolge, dieser bestimmte Güterstand, die Entstehung dieser bestimmten subjektiven Ehegutsrechte, nicht aber ist das objektive Recht dem Vertrage gemäfs; richtiger sollte man also von dem (objektiven) Recht des vertragsmäfsigen Güterstands oder von dem Recht der vertragsmäfsigen (subjektiven) Ehegutsrechte sprechen[385].

Für die Beurteilung eines solchen Stichwortvertrags sind genau dieselben Statuten mafsgebend, die es auch bei gesetzlichem Güter-

---

[385] Auch der Ausdruck „Ehevertragsrecht“ im objektiven Sinne wäre richtig: es wäre der Inbegriff von Rechtsregeln, die über Voraussetzungen und Wirkungen der Eheverträge handeln, ebenso wie man ja auch vom Testamentserbrecht im objektiven Sinne als von den auf das Testament bezüglichen Rechtsregeln spricht. Aber von „vertragsmäfsigem“ Güterrecht sprechen heifst die Sache ebenso auf den Kopf stellen, als wenn man von testamentsmäfsigem Erbrecht im objektiven Sinne reden wollte.

stande sind, da es sich ja um Wirkungen gleicher Art handelt, während die Verschiedenheit des Tatbestands, aus dem diese Wirkungen hier wie dort herfliefsen, belanglos bleibt: mafsgebend ist also das Ehestatut (als Vermögensstatut oder als Obligationsstatut) mit der früher gekennzeichneten Einwirkung der Sonderstatuten. Und zwar ist es wieder in erster Linie mafsgebend bei der Frage, ob der Vertrag überhaupt giltig geschlossen ist; was aber die Wirkungen des Vertrags angeht, so fällt ja hier der Wille der Parteien völlig mit dem Inhalt des Gesetzes zusammen, da die Parteien, wenn sie dieses bestimmte vom Ehestatut ausgearbeitete Gütersystem vertragsmäfsig einführen, eben die Wirkungen eintreten lassen wollen, welche das Gesetz bei diesem System vorschreibt. Späterer Erörterungen halber ist es aber doch notwendig, sich hier genauer das Verhältnis zwischen dem Parteiwillen und der Rechtswirkung klar zu machen.

Wenn zwei Parteien eine Miete abschliefsen und sich dabei begnügen, lediglich den Mietgegenstand und den Mietzins zu bezeichnen, so sind alle weiteren eventuellen Rechtsfolgen, wie z. B. die Mängelhaftung und das Kündigungsrecht, unmittelbar und allein auf den Willen des Gesetzes zurückzuführen. Wie aber, wenn die Parteien in ihrem Vertrage diese ergänzenden Gesetzesbestimmungen ausdrücklich wiederholt haben? Hier kann man sagen: der Parteiwille hätte die Kraft gehabt, diese bestimmten Folgen auszuschliefsen, aber positiv ist er für ihr Eintreten bedeutungslos, da das Gesetz diese Folge auch ohne darauf gerichteten Parteiwillen eintreten lassen würde, die Folge tritt also kraft Gesetzes, nicht kraft Vertrages ein. Aber ebensogut kann man doch auch sagen: sie tritt kraft Vertrages, nicht kraft Gesetzes ein, denn auch wenn das Gesetz nicht bestünde, würde sie doch wegen des Vertrages eintreten. Gesetz und Vertrag — man versteht diese logisch nicht richtige, aber kurz bezeichnende Nebeneinanderstellung — bilden eben jedes für sich schon eine genügende Ursache. Sollte nun aber dieselbe Betrachtung nicht auch dann möglich sein, wenn die Parteien im Vertrage auf das Gesetz lediglich Bezug genommen, also gesagt haben, z. B. die Mängelhaftung solle sich nach den §§ soundsoviel des Gesetzes oder nur schlechthin „nach dem Gesetz" richten? Kann man nicht auch hier die wirklich eintretende Mängelhaftung sowohl auf den Willen wie auf das Gesetz zurückführen? Gibt man dies aber zu, so mufs man es auch zugeben, wenn die Parteien sich begnügt haben, blofs Mietsache und Mietzins bei der Miete zu bestimmen, und im Übrigen für alles Nähere lediglich auf das

Gesetz hinzuweisen: auch hier ist das Eintreten der gesetzlichen Folgen vereinbart und darum auch auf den Willen zurückzuführen, und dies selbst dann, wenn die Parteien von dem Inhalt des Gesetzes keine Vorstellung gehabt haben sollten — man wird hier den Begriff der „unbestimmten Absicht“ zu verwenden haben. Denn wenn etwa eine Partei das Formular eines Mietvertrags mit vorgedruckten „Bedingungen“ unterschreibt, die bis ins Einzelne hinein alle künftigen Eventualitäten regeln, so wird man mit Recht sagen, die sämtlichen künftigen Folgen, wie sie in den „Bedingungen“ vorherbestimmt seien, entsprängen dem Willen der Partei, selbst wenn die Partei jene „Bedingungen“ gar nicht gelesen hätte: die „unbestimmte Absicht“ umfafst hier eben alle in jenen „Bedingungen“ bestimmten Folgen. Nun kann endlich eine Vertragsbestimmung auch stillschweigend getroffen werden, und so auch die Bezugnahme auf das Gesetz; aber hier wird doch wohl die Grenze zu ziehen sein: eine stillschweigende Bezugnahme auf das Gesetz wird man nur unter ganz besonderen Umständen anzuerkennen haben, in der Regel wird jede Bezugnahme zu leugnen sein, wenn sie im Vertrage nicht besonders ausgedrückt ist, gleichgiltig, ob die Parteien an die gesetzlichen Folgen überhaupt gedacht und ihr eventuelles Eintreten gewünscht haben oder nicht, denn ein nicht erklärter Wille wirkt nicht.

Macht man hiervon die Nutzanwendung auf unsere ehegüterrechtlichen Stichwortverträge, so wird man wohl berechtigt sein, auch hier die sämtlichen im Gesetz bestimmten Folgen als gewollt zu bezeichnen, also zu sagen: wenn z. B. deutsche Eheleute die allgemeine Gütergemeinschaft einführen, so umfafst ihr Wille nicht blofs dies, dafs nunmehr ihr Vermögen gemeinschaftlich wird, sondern er geht darauf, dafs alle die Rechtsfolgen zwingender und nachgiebiger Art, wie sie in diesem bestimmten Gütersystem vorgezeichnet sind, sofort oder unter den im Gesetz angegebenen Umständen eintreten sollen. Gerade weil das Gesetz mehrere ehegüterrechtliche Systeme den Parteien zur Auswahl stellt, wird in dem Vertrage, der eines dieser Systeme einführt, eine Bezugnahme auf den gesamten Gesetzesinhalt zu finden sein, wie sie häufig genug auch ganz ausdrücklich stattfindet. Diese ganze Auffassung liegt um so näher, als die Möglichkeit besteht, dafs die Parteien in ihrem Vertrage nicht ein vom Ehestatut, sondern ein von einem beliebigen anderen ausländischen Statut aufgestelltes Gütersystem als für ihre Ehegüterverhältnisse bestimmend bezeichnen: hier ist eine Bezugnahme auf das Gesetz immer vorhanden, sie ist hier ja unentbehrlich.

An einer späteren Stelle dieses Buches wird von diesem Ergebnis Gebrauch zu machen sein.

Mit den soeben erwähnten, ein ausländisches Gütersystem stichwortmäſsig einführenden Eheverträgen eröffnen sich auch internationalprivatrechtlich neue Fragen. Für die Beurteilung eines solchen Ehevertrages kommen, wie man sofort sieht, zwei Statuten in Betracht, das bisher als maſsgebend gefundene und das von den Parteien bezeichnete. Indes Schwierigkeiten entstehen hier nicht: beide Statuten sind nach Rangordnung und Wirkungsbereich völlig und reinlich von einander geschieden — haben wir ja doch in einem solchen Vertrag die uns schon so wohlbekannte „Parteiverweisung" vor uns; die früher (I S. 270ff., II S. 373ff.) dargelegten Grundsätze greifen auch hier ganz ungeändert Platz. Maſsgebend ist und bleibt auch bei einem solchen Ehevertrag mit Verweisung allein das Statut, das wir bisher als maſsgebend erkannt haben, also das Ehestatut (mit Einwirkung der Sonderstatuten).

Lediglich nach diesem maſsgebenden Statut ist also zuerst zu beurteilen, ob der Verweisungsvertrag überhaupt giltig ist; zum Beispiel können Deutsche einen solchen Vertrag nur in den Fällen des BGB. § 1433 Abs. 2 wirksam schlieſsen. Ebenso ist allein dieses Statut bei der Auslegung des Vertrags heranzuziehen: es könnte nämlich zweifelhaft sein, auf welches der verschiedenen örtlich geltenden Gesetze die Parteien haben verweisen wollen. Beispielsweise: der Mann ist Deutscher, wohnt aber zur Zeit der Eheschlieſsung im Ausland; im Ehevertrag ist nur gesagt, daſs allgemeine Gütergemeinschaft gelten solle: ist damit die allgemeine Gütergemeinschaft des deutschen Rechts gemeint oder die desjenigen Rechts, das an dem ausländischen Wohnort gilt? Nun sind Auslegungsfragen zwar bloſse Tatfragen, aber es kommen doch auch rechtliche Auslegungsregeln vor: als solche sind wieder diejenigen heranzuziehen, die das maſsgebende Statut etwa enthalten sollte [386].

Steht einmal fest, daſs eine giltige Verweisung auf diese bestimmten ausländischen Rechtssätze vorliegt, so ist nunmehr für die Wirkungen des Vertrages freilich das ausländische Recht mitbestimmend, aber nicht etwa weil es internationalprivatrechtlich maſsgebend wäre, was es in keiner Weise ist, sondern lediglich

---

[386] Siehe oben Seite 216 fg., 424. — BGB. § 1436 ist mehr als eine Auslegungsregel: er gibt Fälle an, in denen das zweite gesetzliche System, das der Gütertrennung, Platz greifen soll, enthält also eine Ergänzung zu § 1426.

deshalb, weil der ihm entsprechende Inhalt, also jede der von dem Verweisungsstatut angeordneten Folgen von den Parteien kraft Ermächtigung des mafsgebenden Statuts giltig vereinbart ist; leider findet sich gerade hier die Verwechselung zwischen dem kraft Verweisung heranzuziehenden und dem internationalrechtlich mafsgebenden Statut recht häufig und gibt dann zu irrigen Folgerungen Anlafs. Praktisch zeigt sich die Kraft des mafsgebenden Statuts auch für die Wirkungen immer noch darin, dafs seine etwaigen zwingenden Bestimmungen jedenfalls, selbst in Widerspruch gegen Sätze des Verweisungsstatuts, Anwendung zu finden haben. Doch mufs man hier vorsichtig sein: es ist jedesmal genau zuzusehen, in welchem Sinne eine Bestimmung des mafsgebenden Statuts zwingend sein will. Bestimmungen des inländischen Gesetzes, die unabänderlich gelten wollen, gleichgiltig welches der verschiedenen Gütersysteme des inländischen Rechts im Übrigen Platz greift, werden im Zweifel auch dann gelten wollen, wenn die Parteien vertragsmäfsig auf ein ausländisches Gesetz verweisen. Anders aber, wenn das inländische Gesetz Bestimmungen besitzt, die nur innerhalb eines gewissen vom inländischen Gesetz geregelten Gütersystems dem Parteiwillen gegenüber unabänderlich sind: so z. B. ist der Grundsatz des BGB. § 1389, wonach bei der Verwaltungsgemeinschaft der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen hat, insofern zwingend, als die Parteien, wenn sie überhaupt nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft des BGB. leben, diese Bestimmung nicht abändern können[387]; nicht aber ist sie zwingend in dem Sinn, dafs sie Anwendung finden müfste auch dann, wenn die Parteien sich vertragsmäfsig unter ein Gütersystem der Verwaltungsgemeinschaft nach ausländischem Recht gestellt haben[388]. Dies ist unzweifelhaft; zweifelhafter aber ist die Frage, ob die Parteien, wenn sie sich stichwortmäfsig unter ein ausländisches Gütersystem stellen, an das ius cogens dieses ausländischen Systems gebunden sind. Der Fall ist so zu denken, dafs das Verweisungsstatut innerhalb des gewählten Gütersystems eine unabänderbare Bestimmung besitzt, während das entsprechende Gütersystem des an sich mafsgebenden Statuts eine solche Bestimmung als zwingende nicht kennt: können die Parteien dann das Gütersystem des Verweisungsstatuts in dieser Beziehung abändern oder nicht? Ich halte die Verneinung der Frage für richtig. Indem die Parteien von der

---

[387] Arthur B. Schmidt, Kommentar zu § 1388 Nr. 6.

[388] So richtig Motive zum Entwurf des BGB. IV S. 311, Schmidt a. a. O. zu § 1433 Nr. 3.

Gunst Gebrauch machen, durch Stichwort ein bestimmtes Gütersystem einzuführen, müssen sie dieses System auch so nehmen, wie es selbst sein will. Die Abänderung im Einzelnen widerspricht der Verweisung auf das System als Ganzes; der Vertrag ist dann also, soweit es sich um die Abänderung des Systems handelt, nichtig — ob er damit ganz und gar, auch soweit es sich um die Verweisung selbst handelt, nichtig wird, das entscheidet sich nach den Grundsätzen, die das an sich mafsgebende Statut über „teilweise Nichtigkeit" besitzt.

β. Unter den vertragsmäfsigen Gütersystemen verdient das Dotalsystem besondere Erörterung, einmal weil es im Ausland weit verbreitet ist, sodann weil es, theoretisch besonders stark durchgearbeitet, die klarsten Anwendungsfälle von Verträgen zeigt, die auf Begründung selbständiger ehegüterlicher Obligationen und auf Einzelvergabungen gerichtet sind, und so Gelegenheit gibt, die hierauf bezüglichen internationalrechtlichen Probleme noch genauer zu behandeln.

Das Dotalsystem wurde soeben ein vertragsmäfsiges Gütersystem genannt. Das ist gerechtfertigt, denn das Dotalverhältnis selbst entsteht niemals blofs durch Abschlufs der Ehe, sondern immer nur durch einen eignen rechtsgeschäftlichen Akt, die Dos-Bestellung. Wohl kann kraft Gesetzes eine Verpflichtung der Frau, dem Manne eine Dos zu bestellen, vorhanden sein, dann könnte man wohl von gesetzlichem Dotalsystem sprechen; genau genommen bildet hier aber die Entstehung dieser Verpflichtung den einzigen positiven Inhalt des gesetzlichen Güterrechts, während das Dotalverhältnis selbst erst vertragsmäfsig entsteht. Die Verpflichtung, eine Dos zu bestellen, soweit sie auf Gesetz beruht, ist nun schon beim gesetzlichen Güterrecht besprochen worden; sie kann aber auch auf Rechtsgeschäft, insbesondere wieder auf Vertrag[389] beruhen (mag sie durch diesen neu eingeführt, oder mag sie nur, wo sie gesetzlich besteht, ihrem Gegenstande nach genauer bestimmt sein), und auch diesen Vertrag kann man, wenn man mit dem Wort nicht zu ängstlich ist, als einen Ehevertrag bezeichnen. In der Dos-Lehre finden wir demnach zwei Eheverträge, den Vertrag auf Begründung der Dotationspflicht und den Dos Bestellungsvertrag selbst: beide verlangen gesonderte Behandlung.

---

[389] Man denke daneben an die einseitige dotis dictio des römischen Rechts und an die Bestimmung des italienischen Rechts, dafs die Dos-Bestellung keiner Annahme bedürfe, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 353.

Der Vertrag auf Begründung einer Dotationspflicht kann mit dem Manne von der Frau geschlossen sein oder von irgendeinem Dritten. Da der Vertrag einen rein obligatorischen und zwar einseitig verpflichtenden Inhalt hat, ist für ihn ausschliefslich das Personalstatut desjenigen, dessen Verpflichtung behauptet wird, mafsgebend: also wenn die Frau sich verpflichtet, das Personalstatut der Frau, und wenn ein Dritter sich verpflichtet, das Personalstatut dieses Dritten, und diese Verpflichtung des Dritten besteht unabhängig davon, welcher Güterstand im Übrigen zwischen den Ehegatten herrscht, unbeschadet freilich der Einwirkung, die im Verhältnis zwischen Mann und Frau dieser Güterstand (insbesondere die allgemeine Gütergemeinschaft) auf die erworbene Dos haben mag (vgl. oben S. 712).

Sodann die Dos-Bestellung selbst. Vorentscheidend ist hier die Feststellung, dafs den Gegenstand der Dos — in dem Sinne, in dem sie, dem römischen Recht und den von ihm abhängigen Rechtsordnungen gemäfs, hier besprochen wird — nicht ein als Einheit behandeltes Vermögen bildet, sondern nur eine Summe einzelner Vermögensstücke. Denkbar ist natürlich auch, dass eine einzelne Rechtsordnung bestimmt, durch die Dos-Bestellung könne dem Mann auch ein ganzes Vermögen[390] zu Eigenrecht oder Verwaltung und Nutzniefsung durch einen einheitlichen Gesamtakt übertragen werden, aber dann haben wir in Wahrheit unter dem anderen Namen einer Dos nur die vertragsmäfsige Herbeiführung einer (teilweisen) Gütereinheit oder Verwaltungsgemeinschaft vor uns. Soll das Dotalsystem etwas Eignes gegenüber jenen Gütersystemen sein, so müssen wir es in der Beschränkung nehmen, dafs die Dos nur eine Summe einzelner Vermögensstücke, keine Vermögenseinheit ist. Demnach berührt das Dotalsystem als solches die beiden Ehevermögen in ihrer Eigenschaft als Vermögenseinheiten nicht, denn der Ehemann gewinnt kein Recht an einem als Einheit behandelten Vermögen der Frau. Insofern kann man sagen, dafs das Dotalsystem sich mit dem System der Gütertrennung verbindet. Aber das ist nicht notwendig; da die Dos nur einzelne Vermögensstücke betrifft, so läfst sich schliefslich jedes andere Ehegütersystem, auch Verwaltungsgemeinschaft und teilweise Gütergemeinschaft daneben denken, wie denn auch das italienische Gesetzbuch ausdrücklich Vereinbarung einer Errungenschaftsgemeinschaft neben der Dos-Bestellung gestattet[391]). Ebensogut ist aber eine Dos-Bestellung auch im Fall

[390] So in Italien, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 353.
[391] Cod. civile Art. 1433.

einer kraft Gesetzes bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft möglich.

Nun leiteten wir die Kraft des Ehestatuts in Bezug auf das eheliche Güterrecht daraus her, dafs es Vermögensstatut sei und als solches darüber zu entscheiden habe, ob der eine Ehegatte ein Recht am Vermögen des anderen Ehegatten erwirbt oder nicht. Daraus folgt: auch im Fall einer Dos-Bestellung ist das Ehestatut insoweit mafsgebend, als es bestimmt, dafs eben ein Recht am Vermögen des anderen Ehegatten nicht eintritt, sondern dafs die beiden Vermögen getrennt bleiben, oder dafs im übrigen Errungenschaftsgemeinschaft bestehen soll usw. Damit ist dann aber die Kraft des Ehestatuts, insofern es gerade Vermögensstatut ist, erschöpft: welches Recht im Übrigen positiv für die Dos bestimmend ist, bedarf der Untersuchung im Einzelnen, das Ehestatut in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut ist es jedenfalls nicht.

Die Dos-Bestellung enthält ein doppeltes Element: das Leistungsgeschäft und die Beredung, dafs das Geleistete Dos sein solle[392]. Wenn ein Statut für dieses doppelte Geschäft als mafsgebend bezeichnet wird, so heifst das dem oben Gesagten zufolge einmal: nach ihm richtet sich, welche Erfordernisse verwirklicht sein müssen, damit die Dos-Bestellung überhaupt wirksam sei, und es heifst ferner: aus ihm sind bezüglich der Wirkungen des Geschäfts die Sätze des zwingenden Rechts und, soweit der Parteiwille unvollständig geblieben ist, auch die des ergänzenden Rechts zu entnehmen: in diesem Sinne ist es weiterhin immer gemeint, wenn gesagt wird, ein bestimmtes Statut sei für die Wirkungen des Geschäfts mafsgebend. Übrigens können die Parteien auch hier, statt die Wirkungen des Geschäfts bis ins Einzelne hinein selbst zu bezeichnen, sich damit begnügen, das gesetzliche Stichwort 'Dos' zu gebrauchen, vorausgesetzt nur, dafs das Gesetz überhaupt ein 'Dotalsystem' ins Einzelne ausgearbeitet hat, und auch hier ist es denkbar, dafs sie nicht auf das Dotalsystem des inländischen, sondern eines ausländischen Rechts verweisen. Dann haben wir hier genau die gleiche Sachlage und die gleichen internationalrechtlichen Probleme, die wir vorher für Eheverträge überhaupt besprochen haben.

Welches Statut für die Dos-Bestellung mafsgebend ist, ergibt sich wieder aus der Natur der Wirkungen, die durch das Geschäft der Dos-Bestellung herbeigeführt werden sollen.

Einfach ist die Antwort bei dem Leistungsgeschäft, das dem

---

392 Siehe oben S. 195 ff.

Manne die einzelnen Dotalgegenstände verschaffen soll: es ist nach dem Statut zu beurteilen, das eben für diesen einzelnen Dotalgegenstand mafsgebend ist, bei der Dos-Bestellung durch Eigentumsübertragung oder Begründung eines dinglichen Rechts an fremder Sache also nach dem Sachstatut, bei der Dos-Bestellung durch Cession nach dem Personalstatut des Schuldners, bei einem Erlafs dotis causa nach dem Personalstatut des Mannes als des Schuldners usw. Nach diesem für jede Art von Dos einzeln zu bestimmenden Wirkungsstatut richten sich sowohl die Giltigkeitserfordernisse des Aktes wie auch seine Wirkungen (in dem vorher besprochenen Sinne) — es sei der Kürze halber erlaubt, hier von „dinglichen Wirkungen“ zu sprechen.

Die Beredung hingegen, dafs das Geleistete Dos sein solle, kann eine dreifache Bedeutung haben, und danach ist das für ihre Giltigkeitserfordernisse und Wirkungen mafsgebende Statut zu bestimmen. Einmal kann die Giltigkeit dieser „Dos-Beredung“ Erfordernis für die „dingliche“ Wirksamkeit des Leistungsgeschäfts sein: ob sie das ist, das kann nur das für das Leistungsgeschäft selbst seinen dinglichen Wirkungen nach mafsgebende Statut sagen, demnach hat dieses Statut auch zu bestimmen, was zu einer giltigen Kausalberedung erfordert ist. Zweitens kann sie für das Mafs der Rechte und Pflichten bezüglich der Dos während Bestehens der Ehe bedeutsam sein; hier ist zu unterscheiden: soweit die Kausalberedung auf das Ausmafs der dinglichen Wirkungen Einflufs haben soll, z. B. auf die Frage, in welchem Mafs der Mann die Früchte der Dos erwirbt und ob er über den Dotalgegenstand zu verfügen die Macht hat, ist wieder allein das für diese einzelne „dingliche“ Wirkung mafsgebende Statut entscheidend dafür, ob die Dos-Beredung eine solche Wirkung haben kann und ob eine giltige Dos-Beredung vorliegt. Beispielsweise konnte das gemeinrechtliche Verbot der Veräufserung des fundus dotalis nur soweit Platz greifen, wie es sich um Grundstücke handelte, für die das gemeine Recht Sachstatut war. Soweit die Dos-Beredung hingegen blofs Pflichten des Mannes der Frau gegenüber begründen soll, während Bestehens des Dotalverhältnisses mit der Dos in bestimmter Weise zu verfahren, z. B. sich gewisser Verfügungen über den Gegenstand zu enthalten, so ist hier wieder das Ehestatut mafsgebend, weil dieses das Obligationsstatut für den Mann ist. Drittens soll die Dos-Beredung die Bedeutung haben, das Geleistete für den Fall der Auflösung der Ehe bestimmten obligatorischen oder dinglichen Folgen zu unterwerfen. Die obligatorische Hauptfrage ist die nach der sogen. Dotal-

obligation des Mannes, danach also, ob der Mann die Dos überhaupt und wieviel er von ihr und in welcher Weise und in welchen Terminen er sie zurückzugeben hat, wieweit er etwa für Fehlendes oder Beschädigtes Ersatz leisten mufs, usw. Handelt es sich um solche Fragen, so ist die Giltigkeit des Dotalvertrags allein nach dem Personalstatut des Mannes zu beurteilen, und dieses Personalstatut ist auch für das inhaltliche Ausmafs der Verpflichtungen entscheidend. Aber auch dingliche Folgen können hier in Betracht kommen, und für sie ist wieder nach den beiden eben bezeichneten Richtungen hin allein das den einzelnen Dotalgegenstand beherrschende Statut mafsgebend, so insbesondere für die Frage, ob ein dinglicher Rückfall an die Frau eintritt, und ebenso ob der Frau etwa ein Pfandrecht an dem Dotalgegenstand zusteht, während über ein etwaiges Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes dessen Personalstatut als Vermögensstatut entscheidend sein würde.

3. Der Einflufs des Statutenwechsels.

a. Die Grundsätze.

Nach der Eheschliefsung kann ein Wechsel des ehegüterrechtlich mafsgebenden Statuts eintreten, vor allem wieder: das für die Rechte am Vermögen und die Obligationen mafsgebende 'Ehestatut' kann sich ändern, indem die Ehegatten statt der bisherigen eine andere Staatsangehörigkeit erwerben — findet dann ehegüterrechtlich immer noch das alte Ehestatut Anwendung (sog. „Unwandelbarkeit" des Ehegüterrechts) oder von jetzt ab das neue (Wandelbarkeit)? Die Frage ist viel besprochen und viel bestritten; sie hatte früher für Deutschland eine sehr grosse praktische Bedeutung, da man gewöhnlich das Personalstatut durch den Wohnsitz, nicht durch die Staatsangehörigkeit bestimmt sein liefs — wie leicht konnte nicht der Wohnsitz wechseln! Und sie hat sie noch in allen den Ländern, in denen man auch heute noch dieser Ansicht folgt. Aber selbstverständlich tritt sie auch innerhalb des neueren Systems, das die Staatsangehörigkeit zu Grunde legt, immer noch, wenn auch seltener, praktisch auf und verlangt Beantwortung. In Deutschland war nun schon bisher der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Ehegüterrechts überwiegend anerkannt, und das EG. Art. 15 hat ihn ausdrücklich gutgeheifsen. Anderswo kommt aber auch die entgegengesetzte Entscheidung vor[893]. Vom Standpunkte dieses Buches aus ist folgende Anwort zu geben.

[893] Siehe Liv-Esth-Kurländisches Privatrecht Art. 29 (Neumann Nr. 379).

Frühere Erörterungen (Bd. I. S. 151 ff.) haben gelehrt, dafs bei jedem Statutenwechsel streng zu unterscheiden ist die Frage, welchen Einflufs er auf die vorhandene Rechtslage übt und wie es mit den künftigen Rechtswirkungen steht.

Die vorhandene Rechtslage wird dadurch, dafs ein neues Statut mafsgebend wird, im Zweifel nicht berührt, weder positiv noch negativ: die unter der Herrschaft des alten Statuts bereits eingetretenen Rechtsfolgen werden nicht deshalb hinfällig, weil sie unter der Herrschaft des neuen Statuts nicht eingetreten wären, insbesondere bleiben einmal begründete, „wohlerworbene“ Rechte unverändert bestehen; und wenn einem Tatbestand unter der Herrschaft des alten Statuts Rechtsfolgen bestimmter Art versagt geblieben sind, so treten diese Rechtsfolgen nicht etwa jetzt nachträglich ein, weil sie, wenn der Tatbestand erst jetzt verwirklicht würde, eintreten müfsten. Dies bedeutet für das eheliche Güterrecht — ich spreche dabei hauptsächlich von Ehegutsrechten; von Obligationen und etwaigen Rechten an einzelnen Vermögensstücken gilt ganz das entsprechende —: ist einmal unter der Herrschaft des alten Statuts ein bestimmtes „Recht am Ehegut“ erworben (ein Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht wie bei der Verwaltungsgemeinschaft, ein gegenseitiges Mitrecht am fremden Vermögen wie bei der Gütergemeinschaft, oder ein Eigenrecht am fremden Vermögen wie bei der Gütereinheit), so besteht es im Zweifel ungeändert fort; lebten hingegen die Ehegatten bisher in Gütertrennung, so bleibt es dabei, und nicht etwa entsteht nun dasjenige Recht am Vermögen, das vorhanden sein würde, wenn die Heirat unter der Herrschaft des neuen Statuts erfolgt wäre.

Aber dies gilt doch nur im Zweifel. Da vom Augenblick des Statutenwechsels an das neue Statut mafsgebend ist, so hat es auch die Macht, den bisherigen Rechtszustand vom Augenblick des Statutenwechsels an zu ändern, es kann bestehende Rechte aufheben oder ihrem Inhalt nach verändern, wie es auch nicht bestehende entstehen lassen könnte. Dies gilt insbesondere auch für die Ehegutsrechte: das neue Ehestatut als jetziges Vermögensstatut kann, da es nunmehr allein gebietend ist, auch die „Wandelbarkeit“ der ehegüterrechtlichen Vorschriften verfügen, d. h. es kann das subjektive Ehegutsrecht so, wie es nach altem Statut bestand, erlöschen lassen und an seine Stelle das andere Recht, das den Güterrechtsvorschriften des neuen Statuts entspricht, setzen, oder es kann das entstandene Recht zwar seiner Art nach fortbestehen lassen, aber nunmehr mit dem Inhalt, wie er den gesetzlichen Vorschriften

des neuen Statuts entspricht, und es kann endlich wenigstens einzelnes an dem bestehen bleibenden Recht ändern, indem es einzelne seiner eignen Vorschriften für jedenfalls anwendbar erklärt. Völkerrechtlich betrachtet ist allein das neue Ehestatut mafsgebend, die internationalprivatrechtliche Frage ist damit beantwortet, und deshalb mufs auch jeder ausländische Staat, völkerrechtlich genommen, die Entscheidung des neuen Personalstatuts über die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts als giltig anerkennen und gegebenen Falls anwenden[394]. Es handelt sich weiterhin nur darum zu erkennen, welches der materiellrechtliche Inhalt des neuen Statuts in der angegebenen Richtung ist. Das neue Statut kann besondere Bestimmungen in dieser Richtung enthalten — wie aber, wenn solche fehlen? Wir kennen den allgemeinen Grundsatz (I S. 154ff.), dafs im Zweifel für unveränderten Fortbestand eines einmal begründeten subjektiven Rechts zu entscheiden ist, aber diese Regel gilt doch nur unter der einschränkenden Voraussetzung, dafs das neue Statut ein subjektives Recht solcher Art und solches Inhalts überhaupt als mögliches Recht kennt: ist das nicht der Fall, so mufs das Recht untergehen oder wenigstens den Inhalt annehmen, den das entsprechende Recht nach neuem Statut hat. Dieser Grundsatz greift selbstverständlich auch bei den ehegüterlichen Rechten Platz. Aber wenn, was in der Regel statthat, das neue Statut, den Parteien die Möglichkeit gewährt, durch Vertrag ihre Güterverhältnisse inhaltlich frei zu gestalten (so z. B. BGB. § 1432), so erkennt es damit alle beliebigen Rechte am Ehegut, welcher Inhalt ihnen auch zukommen möge, als zulässig an. Nur soweit es der Vertragsfreiheit inhaltliche Schranken setzt, soweit es also die Ausmachung eines bestimmten Gütersystems (z. B. der allgemeinen Gütergemeinschaft) überhaupt verbietet, oder doch nur in inhaltlich bestimmter Weise zuläfst, mufs man schliefsen, dafs es ein solches Recht am Vermögen entweder überhaupt nicht oder

---

[394] Der Art. 15 des deutschen EG. ist daher vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts verfehlt. War der Ehemann zur Zeit der Eheschliefsung Deutscher, so ist zwar unzweifelhaft das deutsche Ehegüterrecht mafsgebend geworden — hierüber hatte ja allein das deutsche Recht die Macht zu bestimmen —, aber ob es das, wenn der Ehemann inzwischen seine Staatsangehörigkeit gewechselt hat, auch jetzt noch ist, das kann das deutsche Recht nicht bestimmen, das ist vielmehr eine Frage nach dem materiellen Inhalt des neuen Heimatrechtes, welches ja als solches die Macht hat, das unter der Herrschaft des alten Statuts entstandene Güterrechtsverhältnis im Einzelnen oder Ganzen abzuändern.

doch nur mit diesem bestimmten Inhalt als möglich anerkennt. Daraus folgt dann: war nach altem Statut ein solches unzulässiges Ehegutsrecht begründet worden, so mufs es mit dem Statutenwechsel entweder überhaupt untergehen oder es nimmt nunmehr denjenigen Inhalt an, den das neue Statut für ein Recht entsprechender Art zwingend bestimmt. Nur kann freilich das neue Statut — aber das wird im Zweifel nicht vermutet werden dürfen — auch eine verschiedene Behandlung beider Fälle anordnen und bestimmen, dafs ein unter der Herrschaft des alten Statuts begründetes Recht am Ehegut ungeändert fortbestehen solle, selbst wenn es unter der Herrschaft des neuen Statuts überhaupt in keiner Weise hätte begründet werden können. Aber ein solcher Wille der neuen Rechtsordnung wird im Zweifel nicht angenommen werden dürfen: im Zweifel ist die Grenze der Vertragsfreiheit zugleich die Grenze für das ungeänderte Fortbestehen der unter altem Statut begründeten Rechtslage.

Nunmehr die künftige Rechtslage. Auch wenn die im Augenblick des Statutenwechsels vorhandenen subjektiven Rechte ungeändert weiterbestehen, so richten sich doch, da eben von nun an das neue Statut mafsgebend ist, ihre weiteren Schicksale ausschliefslich nach diesem neuen Statut. Dies gilt natürlich auch für die Rechte am Ehegut: da nunmehr das neue Heimatrecht über die Person und damit über die Rechte an ihrem Vermögen gebietet, so sind auch für die weiteren Schicksale der Ehegutsrechte unmittelbar die Vorschriften des neuen Ehestatuts anzuwenden. Aber eben weil das neue Statut jetzt mafsgebend ist, kann es auch auf das alte Statut verweisen, so dafs dieses dann nach dem eignen Willen des neuen Statuts fortdauernd zur Anwendung kommt. Hier können nun Zweifel entstehen. Aber man begreift sofort: auch diese Zweifel wieder sind nicht mehr internationalprivatrechtlicher Art, denn das internationale Privatrecht hat nur die Aufgabe, das an sich mafsgebende Recht zu bezeichnen, und diese Aufgabe ist erledigt, da ja, wie wir wissen, vom Augenblick des Statutenwechsels an das neue Personalstatut mafsgebend ist; sondern sie sind Zweifel über den materiellrechtlichen Inhalt des neuen Statuts: es fragt sich, ob das neue Statut inhaltlich unmittelbar zur Anwendung kommen oder ob es Beurteilung nach altem Statut eintreten lassen will — nur in diesem abgeleiteten Sinne ist es gemeint, wenn weiterhin gefragt wird, ob das alte Statut mafsgebend bleibe oder nicht. Fehlen besondere Bestimmungen in dem neuen Statut — und das wird häufig der Fall sein —, so gilt es, diese materiellrechtliche Lücke

aus allgemeinen Erwägungen heraus zu füllen. Und hierbei entstehen nun gerade durch die eigentümliche Natur der Rechte am Ehegut erhöhte Schwierigkeiten: sie wurzeln darin, dafs das Objekt des Rechts, das Ehegut, nicht eine ruhende sich gleichbleibende Gröfse ist, sondern eine sich beständig ändernde: eine ganze Reihe von Fragen des ehelichen Güterrechts wird erst infolge von späteren Tatsachen, die sich nach der Begründung des Güterstandes ereignen, ausgelöst, und wenn inzwischen das mafsgebende Ehestatut gewechselt hat, so entsteht für jede einzelne dieser Fragen der Zweifel, ob sie nach dem alten oder nach dem neuen Statut zu beantworten ist. Wie nun hier das neue Statut auch entscheiden mag: vom völkerrechtlichen Standpunkt ist seine Entscheidung auch in jedem dritten Staat als wirksam anzuerkennen, da sie ja nicht eine Kollisionsnorm, sondern eine materiell-privatrechtliche Anordnung des nunmehr mafsgebenden Rechts ist.

Für die weiteren Auseinandersetzungen ist wieder der gesetzliche und der vertragsmäfsige Güterstand zu unterscheiden.

b. Gesetzlicher Güterstand.

α. Ehegutsrechte: altes oder neues Vermögensstatut?

Die Durchführung der dargestellten allgemeinen Grundsätze ergibt, soweit beim gesetzlichen Güterstand Rechte am Ehegut in Betracht kommen, folgende Entscheidungen:

1) Das alte Statut ist allein anwendbar, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein bestimmtes Recht am Ehegut (ein Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht, ein Gemeinschaftsrecht, ein alleiniges Eigenrecht) unter altem Statut überhaupt einmal entstanden sei, und im Zweifel dauert das einmal begründete Recht unverändert fort. Hiervon war schon näher die Rede; über die Wiederherstellung eines untergegangenen Rechts wird später in anderem Zusammenhang zu sprechen sein.

2) Und im Zweifel ist ebenso das alte Statut für die Frage mafsgebend, woran dieses einmal begründete Recht bestehe: dieses Recht bleibt mangels anderer besonderer Bestimmung des neuen Statuts auch seinem Gegenstand nach ungeändert. Das bedeutet nicht blofs: es besteht fort an dem Inbegriff derjenigen Vermögensstücke, die im Augenblick des Statutenwechsels von ihm ergriffen waren, sondern auch: nach altem Statut bestimmt sich, wie weit später, nach dem Statutenwechsel, erworbene Vermögensstücke

gerade zu diesem Vermögen gehören. Denn diese spätere Veränderung ist nur eine Folgerung aus dem einmal abgegrenzten Begriff dieses bestimmten 'Vermögens', das Gegenstand des Rechts ist, und da das Recht unverändert das gleiche bleiben soll, müssen auch die gleichen Folgerungen gezogen werden.

3) Damit ist auch wieder die Frage der Haftung für Schulden entschieden. Nicht nur bleibt im Zweifel die Haftung für die beim Statutenwechsel vorhandenen Schulden so bestehen, wie sie zu dieser Zeit nach altem Recht bestand, sondern auch bei später, nach dem Statutenwechsel, entstehenden Schulden tritt die Haftung in der Weise ein, wie das alte Recht sie bestimmt: diese Haftung ist ja nur eine Folgerung aus der einmal geschehenen Abgrenzung des Eheguts, das den Gegenstand des Rechts des Ehegatten bilden soll, nach der Seite der Passiva hin. Ob aber auch eine persönliche Haftung des einen oder anderen Ehegatten mit seinem sonstigen Vermögen neben jener Haftung des Eheguts eintritt, das hängt von dem Willen des nunmehrigen neuen Personalstatuts des angeblich Verpflichteten ab, da nur dieses persönliche Verpflichtungen auferlegen kann (s. oben S. 693).

4) Das alte Statut ist im Zweifel auch dann anzuwenden, wenn die Frage den Inhalt des einmal begründeten Rechts am Ehegut betrifft: das Recht am Ehegut bleibt im Zweifel auch seinem Inhalt nach unverändert, selbst wenn das entsprechende Recht nach neuem Statut inhaltlich anders ausgemessen sein sollte. Jede Einzelrechtswirkung zu Gunsten oder zu Lasten des einen oder des anderen Ehegatten, die nur eine Folgerung aus jenem Inhalt des Rechts am Vermögen ist, mufs darum auch weiterhin immer noch gemäfs dem alten Statut eintreten, mag dieser Eintritt auch erst in der Zeit nach dem Statutenwechsel erfolgen sollen, immer vorausgesetzt, dafs nicht das neue Statut in irgend einer Beziehung etwas anderes zwingend festgesetzt hat.

Insbesondere bleibt daher das alte Statut mafsgebend für die Frage, wie weit der Mann die Nutzungen des Vermögens erwirbt, mag auch der behauptete Erwerb erst nach dem Statutenwechsel eingetreten sein. Ebenso steht es mit dem Recht zu tatsächlichen Verwaltungshandlungen, zur Prozefsführung und zur Vornahme oder Entgegennahme von Rechtsgeschäften, insbesondere zu Verfügungen über einzelne Vermögensstücke, mag die Handlung auch erst nach dem Statutenwechsel erfolgen.

Gerade weil der Inhalt des Rechts am Ehegut im Zweifel unverwandelt bleibt, ist es so wichtig, in jedem Falle genau

zu unterscheiden, ob eine geltend gemachte Befugnis dem Inhalt des Rechts am Ehegut oder dem personenrechtlichen Inhalt der Ehe, für den ja im Zweifel der Grundsatz der Wandelbarkeit gilt, angehört oder entspringt. Entscheidend ist immer die Auffassung des gegenwärtigen Ehestatuts, und diese wird sich meist ohne Schwierigkeit erschlieſsen lassen, wenn man zusieht, ob der betreffende Rechtssatz bei jeder beliebigen oder nur bei einer bestimmten Gestaltung des ehelichen Güterrechts Platz greifen soll. Demnach muſs das vom Güterrechtssystem unabhängige Recht des Mannes, Verträge seiner Frau zu kündigen, oder das ebenfalls unabhängige Recht der Frau, den Mann zu vertreten (Schlüsselgewalt), als Folgerung aus dem personenrechtlichen Inhalt der Ehe nach dem jeweiligen Personalstatut, nicht nach dem ersten Ehestatut beurteilt werden; ebenso ist auch die Frage, ob die Frau schon durch die Ehe allein in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nach ihrem jeweiligen Personalstatut zu beantworten[395]; handelt es sich hingegen um eine aus dem Güterstande herflieſsende Beschränkung, sei es der Geschäftsfähigkeit überhaupt — wenn das ganze Vermögen der Frau dem Recht des Mannes unterworfen ist — oder doch der Fähigkeit, Rechtsgeschäfte mit Wirkung gerade gegen diese dem Recht des Mannes unterliegende Vermögensmasse vorzunehmen, handelt es sich insbesondere um eine Beschränkung der Verfügungsmacht über die einzelnen Stücke des Eheguts, so bleibt eine derartige Beschränkung ungeändert, auch wenn das Ehestatut gewechselt wird.

5) Wie steht es mit dem Untergang des Rechts am Ehegut? Leicht mag das neue Statut andere Beendigungsgründe kennen, als das alte — wenn sich nun die Tatsache, auf welche die Beendigung gestützt wird, erst nach dem Statutenwechsel ereignet hat, soll ihre Wirksamkeit dann nach dem alten oder dem neuen Statut beurteilt werden? Daſs vom Augenblick des Statutenwechsels an allein das neue Statut letztlich massgebend ist, wissen wir schon; wir müssen die Frage also dahin stellen: ist als Wille des neuen Statuts anzunehmen, daſs die Tatsachen, welche nach altem Statut die Kraft hatten, den Untergang des Rechts am Ehegut herbeizuführen, sie auch noch ferner haben sollen (anders ausgedrückt: dass der Untergang nach altem Statut beurteilt werden soll), oder ist als sein Wille anzunehmen, daſs nur die Tatsachen, welche nach neuem Statut diese Kraft haben, sie auch für das unter der Herrschaft des alten Statuts erwachsene Recht haben sollen (anders ausgedrückt:

---

[395] Vgl. Entsch. d. RG. 6 S. 394 ff.

dafs der Untergang unmittelbar nach neuem Statut beurteilt werden soll)?

Gibt das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung hierüber [396], so ist die Verlegenheit zu Ende; fehlt eine solche, so mufs man durch Auslegung den Willen des neuen Statuts ermitteln.

Und hier ist nun zu sagen: wenn das neue Statut das unter der Herrschaft des alten Statuts begründete Recht am Ehegut überhaupt ungeändert fortbestehen läfst, so wird es auch als sein Wille zu vermuten sein, dafs ebenso für den Untergang des Rechts das alte Statut anwendbar bleibe. Entscheidend hierfür erscheint mir die Erwägung, dafs ja ein solches Recht am Ehegut, wie es nach altem Statut besteht, von den Bestimmungen, die das neue Statut über die Rechte am Ehegut gibt, (von zwingenden Rechtssätzen abgesehen) garnicht getroffen wird: das neue Statut bestimmt nur etwas über den Untergang derjenigen Rechte am Ehegut, die es selbst unmittelbar inhaltlich normiert. Diese Bestimmungen aber analog auch auf den Untergang inhaltlich andersartiger Rechte, wie sie nach altem Statut entstanden sind, auszudehnen, wäre bedenklich, da die Rechtssätze über den Inhalt des Rechts mit denen über seinen Untergang leicht in sachlichem Zusammenhang stehen mögen. Daraus ist zu schliefsen, dafs in der Regel die Rechtssätze über den Untergang ebenso anwendbar bleiben sollen, wie die über den Inhalt des Rechts [397].

---

[396] wie sie z. B. im EG. Art. 15 enthalten ist, da dieses schlechthin alle Rechtssätze, die dem objektiven Rechtsteil des ehelichen Güterrechts angehören, dem alten Statut entnehmen will: die Grundsätze über den Untergang des Rechts am Ehegut gehören jedenfalls zum spezifischen „ehelichen Güterrecht“.

[397] Das deutsche Recht kennt Aufhebung des Rechts am Ehegut durch rechtskräftiges Urteil auf Klage desjenigen hin, dessen Vermögen dem Recht oder Mitrecht des Anderen unterworfen ist, BGB. § 1418, 1468—70, 1542, 1549. Nach dem im Text Gesagten kann das Recht zu einer solchen Klage dem alten Statut gemäfs auch noch nach dem Statutenwechsel entstehen. Dafs für den Prozefs als solchen die Regeln des Prozefsorts zur Anwendung kommen, versteht sich von selbst. Denkbar wäre nun aber, dafs das neue Statut einen derartigen Prozefs überhaupt nicht für zulässig erachtet. Dann läfst sich das Klagerecht natürlich auch nicht ausüben — wir haben eine gleiche Sachlage, wie wir sie schon bei der Ehenichtigkeit S. 618 kennen gelernt haben. Das Recht am Ehegut bleibt dann also im Zweifel bestehen — ein wenig erfreuliches Ergebnis. Aber Schuld an ihm ist nicht eine Unvollkommenheit des internationalen Privatrechts, sondern des innerstaatlichen Prozefsrechts. Demselben Ergebnis ist übrigens auch dann nicht auszuweichen, wenn die Ehegatten

Indes kann im einzelnen Fall auch die umgekehrte Antwort zutreffen: man mufs die einzelnen Beendigungstatsachen jede für sich betrachten. Es ist auch denkbar, dafs ein Satz über die Beendigung des Rechts mit seiner inhaltlichen Ausgestaltung in keinerlei sachlicher Verbindung steht, sondern aus allgemeineren Erwägungen erwachsen ist, die mit der Natur gerade dieses subjektiven Rechts nichts zu tun haben: kennt das neue Statut einen solchen Erlöschungsgrund von allgemeinerer Bedeutung, so würde er im Zweifel auch für Rechte, die unter einem anderen Statut entstanden sind, bedeutungsvoll sein. Ergibt sich z. B. aus dem neuen Statut, dafs die Todeserklärung allgemein bei den Rechten am Ehegut ebenso wirkt wie der Tod selbst und nicht blofs eine Vermutung des Todes begründet, oder dafs der Konkurs über das Vermögen des Mannes sein Recht, welcher Art es auch sei, beendigt, so würde diese Bestimmung auch auf solche Rechte am Ehegut anzuwenden sein, die unter früherem Statut entstanden sind[398]. Diese Sachlage wird indes selten sein. Der Regel nach werden die Rechtssätze über den Untergang des Rechts gerade für diese Art Recht besonders berechnet sein, und darum müssen im Zweifel die Rechtssätze des alten Statuts angewendet werden.

Aus den gleichen vorher angestellten Erwägungen heraus mufs darum auch die Frage, ob über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten das alte oder das neue Statut zu entscheiden hat, zu Gunsten des alten Statuts beantwortet werden. Erkennt einmal das neue Statut an, dafs die unter der Herrschaft des alten Statuts begründete Gütergemeinschaft ihrem Inhalt nach ungeändert unter der Herrschaft des neuen Statuts fortdaure, obwohl dieses eine Gütergemeinschaft genau des gleichen Inhalts nicht kennt, und dafs sie auch den Vorschriften des alten Statuts gemäfs wieder erlösche, so ist es nur folgerichtig, wenn es auch in der Frage, ob und wie sie fortgesetzt werden könne,

---

ihr Ehestatut zwar nicht gewechselt haben, wenn sie aber im Inland einen Gerichtsstand nicht besitzen, sondern nur im Ausland, und zwar dort in einem Staat, dessen Rechtsordnung eine Klage auf Aufhebung des Ehegutsrechts nicht zuläfst. Auch hier ist das Recht praktisch unaufhebbar.

[398] Nach deutschem Recht wäre übrigens dieser Schlufs nicht zutreffend: insbesondere gehen die Bestimmungen in § 1419 und 1420 nicht aus allgemein mafsgebenden Erwägungen hervor, sondern sind Sonderbestimmungen gerade für das Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht des Mannes (und für die Errungenschaftsgemeinschaft), wie die Vergleichung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft zeigt.

lediglich das alte Statut entscheidend sein lassen will. Ordnet demnach das alte Statut die Fortsetzung an, so findet sie im Zweifel statt, und zwar so, wie das alte Statut sie anordnet, selbst wenn das neue Statut eine solche Rechtseinrichtung überhaupt nicht kennt; umgekehrt: versagt das alte Statut die Fortsetzung, so unterbleibt sie auch, selbst wenn das neue Statut sie an sich gewährt, denn es ist anzunehmen, dass das neue Statut, wenn es die Fortsetzung verfügt, dies nur für diejenigen Gütergemeinschaften tut, die sich auch inhaltlich nach dem neuen Statut richten.

Aber noch allgemeiner: jener Schlufs auf die fortdauernde Anwendbarkeit des alten Statuts ist überhaupt bei allem berechtigt, was mit dem Untergang oder Fortbestehen des Rechts am Ehegut zusammenhängt: nach altem Statut ist zu beurteilen die etwaige Wiederherstellung des Rechts am Ehegut nach seinem Untergang (vgl. BGB. § 1425, 1547), mag die Tatsache, durch die sie begründet werden soll, auch erst nach dem Statutenwechsel eintreten; ebenso die Auseinandersetzung bei der Gütergemeinschaft und die Gestalt, die das Gemeinschaftsrecht bis zur durchgeführten Auseinandersetzung annimmt.

Noch mehr Gründe sprechen für die Anwendbarkeit lediglich des alten Statuts, wenn es sich darum handelt, ob bei Beendigung des Rechts am Ehegut selbständige neue Rechte an dem Vermögen des Anderen entstehen (oben S. 694), z. B. ein Nutzniefsungsrecht. Denn da solche Rechte eben kraft des Güterrechtsverhältnisses, das zwischen den Parteien obgewaltet hat, entstehen sollen, so war bereits mit der Entstehung des Güterverhältnisses selbst eine feste Anwartschaft auf diesen künftigen Erwerb gegeben, es haben bereits von jener Zeit an 'Anwartschaftsrechte' bestanden, und die neuentstehenden Rechte treten nunmehr an ihre Stelle.

Erfolgt diese Neuentstehung bei Auflösung der Ehe durch den Tod, so gewinnt die oben berührte Unterscheidung, ob das Recht am Vermögen, um dessen Neuentstehung es sich handelt, ehegüterrechtlicher oder erbrechtlicher Natur ist, grofse praktische Bedeutung. Denn ist es von ehegüterrechtlicher Natur, so entscheidet das alte, ist es aber von erbrechtlicher, das neue, gegenwärtige Statut. Diese Vorfrage ist also zuerst zu erledigen. Kommt jenes neue Recht am Vermögen freilich nur bei einem bestimmten System von Ehegüterrecht vor, während es bei anderen nach derselben Rechtsordnung ebenfalls möglichen Gütersystemen fehlt, so ist sicher, dafs es ehegüterrechtlicher Natur ist. Aber nicht selten wird die Unterscheidung, ob Ehegutsrecht, ob erbrechtliches Recht, doch Schwierig-

keiten bereiten. Indes ist dies selbstverständlich eine rein materiellrechtliche Frage, die eben aus der einzelnen Privatrechtsordnung heraus beantwortet werden mufs, auf die der Anspruch gestützt wird; das — letztlich mafsgebende — jetzige Personalstatut hat zu entscheiden, ob überhaupt die Güterrechtsverhältnisse nach altem Statut zu beurteilen sind; wenn es das aber bejaht, so kann die Frage, ob es sich wirklich um ein güterrechtliches Gebilde handle, nur vom Boden des alten Statuts aus beantwortet werden. Dem Wesen des „Nachlasses“ entspricht es dann, dafs die güterrechtliche Regelung der erbrechtlichen vorgeht: erst das wird als Nachlafs dem erbrechtlichen Schicksal unterworfen, was nach Abzug der kraft Ehegüterrechts etwa auszuscheidenden Masse übrig bleibt.

β. Ehegutsrechte: alte oder neue Sonderstatuten?

Auch in Bezug auf die Anwendung der Sonderstatuten kann ein Statutenwechsel eintreten. In der Regel freilich werden durch das Sonderstatut nur Grundstücke vom einheitlichen Vermögen ausgenommen; denkbar ist indes, dafs diesen unbeweglichen Sachen auch gewisse bewegliche Sachen oder Forderungsrechte gleichgestellt sind, und bei solchen ist ja ein Statutenwechsel möglich, indem die Sache ihren Lageort ändert oder indem der Schuldner unter ein anderes Personalstatut tritt. Auch hier müssen wir von dem Grundsatz ausgehen, dafs im Zweifel die Rechtslage unverändert bleibt: das einmal von dem einheitlichen Schicksal des Vermögens ausgenommene Vermögensstück bleibt ausgenommen, auch wenn das neue Statut es nicht ausgenommen haben würde; die an diesem einzelnen Vermögensstück nach dem Sonderstatut begründeten dinglichen Rechte bleiben im Zweifel ungeändert bestehen, nur würde sich das weitere dingliche Schicksal der Sache allerdings nach dem neuen Statut richten.

Ebenso steht es, wenn etwa ein nach Sonderstatut unter besonderem Recht stehendes Grundstück veräufsert würde: der Kaufpreis tritt hier an Stelle der Sache und fällt also nicht in die allgemeine Vermögensmasse: nach deutschem Recht würde hier die Vorschrift des § 1370, die ja, wie § 1440, 1526 und 1549 zeigen, allgemeinen Charakter trägt, entsprechend anzuwenden sein.

γ. Schuldverhältnisse: altes oder neues Obligationsstatut?

Die gleiche Frage der Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit tritt auch für die beim gesetzlichen Güterstande vorkommenden

Schuldverhältnisse auf, wenn nach der Eheschliefsung das Ehestatut wechselt, und ist hier ganz ebenso zu beantworten.

Zunächst der Grundsatz: enthält das neue Ehestatut schlechthin zwingende Rechtssätze (in dem früher erörterten Sinn), so gehen diese dem alten Statut jedenfalls vor. Davon abgesehen bleiben die schon entstandenen Schuldverhältnisse ungeändert bestehen, und Schuldverhältnisse, die unter der Herrschaft des alten Statuts aus dem damals verwirklichten Tatbestand nicht entstehen konnten, entstehen auch jetzt nicht nachträglich. Und dies gilt völlig gleichermafsen, mag es sich nun um Schuldverhältnisse handeln, die ein positives Recht am Ehegut begleiten oder die bei der Gütertrennung vorkommen. Insbesondere übt daher der Statutenwechsel keinen Einflufs auf die Frage, ob eine Verpflichtung der Frau zur Dos-Bestellung besteht oder nicht: war die Verpflichtung nach altem Statut begründet, so überdauert sie den Statutenwechsel gerade so wie jede andere Verpflichtung; und wenn sie dem alten Statut unbekannt war, so entsteht sie im Zweifel durch den Statutenwechsel nicht neu.

Dies alles ist auch sachlich durchaus gerechtfertigt. Denn die gesetzlichen Verpflichtungen, von denen hier die Rede ist, bilden einen Teil des gesamten kraft Gesetzes vorhandenen güterrechtlichen Systems; sie stehen, wenn es sich um ein positives System handelt, in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang mit dem Dasein und der inhaltlichen Ausmessung des Ehegutsrechts, sie bilden bei dem System der Gütertrennung eine Ergänzung hierzu oder gar einen Ersatz für das fehlende Ehegutsrecht. Da aber das Ehegutsrecht selbst oder die Gütertrennung unwandelbar bleibt, so müssen auch jene Verpflichtungen, wenn sie nach altem Statut bestanden haben, es bleiben; und ebenso: wenn sie nach altem Statut nicht bestanden haben, können sie nach neuem Statut, auch wenn dieses sie anordnet, nicht entstehen, weil das neue Statut sie eben nur im Rahmen des von ihm selbst bestimmten Gütersystems und als Teil dieses Systems anordnet.

Zweifel können nur auftreten, wenn es sich um Verpflichtungen handelt, die aus dem vorhandenen Güterverhältnisse heraus erst nach dem Statutenwechsel entstehen oder doch aktuell werden, so die Verpflichtung zur Rückgabe des Eheguts nach Beendigung der Ehe; dahin gehören auch die mancherlei Verpflichtungen, die auf ein fortdauerndes Leisten gehen und sich aus dem vorhandenen Güterverhältnis heraus immerfort erneuern, z. B. die Verpflichtung den ehelichen Aufwand zu tragen oder einen Beitrag dazu zu leisten

(vgl. BGB. § 1389, 1371). Indes man darf ohne jedes Bedenken es als dem Willen des neuen Statuts gemäfs bezeichnen, dafs alle derartigen Begleitverpflichtungen eben dieser ihrer Natur halber nach altem Statut zu beurteilen sind, das heifst, dafs sie auch nach dem Statutenwechsel entstehen, wenn das alte Statut ihre Entstehung anordnet, und dafs sie nicht entstehen, wenn das alte Statut ihre Entstehung nicht verfügt, mag auch das neue Statut sie eintreten lassen. Und der Grund liegt wieder in dem soeben besprochenen sachlichen Zusammenhang dieser Verpflichtungen, auch der erst später eintretenden, mit dem sonstigen Inhalt des gesetzlichen Gütersystems. Man mag sein juristisches Gewissen damit beruhigen, zu sagen, bei derartigen Verpflichtungen, die erst durch spätere, nach dem Statutenwechsel eintretende Tatsachen ausgelöst würden, sei doch die Grundlage für ihre spätere aktuelle Existenz bereits durch die Entstehung des Rechts am Ehegut oder — bei Gütertrennung — durch die Ehe selbst gegeben, also sei bereits unter der Herrschaft des alten Statuts eine „Haftung" vorhanden gewesen (vgl. oben S. 446 ff.), die den eben entwickelten Grundsätzen zufolge den Statutenwechsel überdauere und sich dann von selbst zur aktuellen Verpflichtung entwickle; aber man sollte doch nicht übersehen, dafs diese Beweisführung nur schlüssig ist, wenn eben das neue Statut die Auffassung hat, es sei bereits unter der Herrschaft des alten Statuts eine Haftung entstanden. Jene Wendung bietet also schliefslich nichts sachlich Neues, sondern ist nur ein juristisch-konstruktiver Ausdruck eben für diese Tatsache, dafs das neue Statut die Obligationen wegen ihres sachlichen Zusammenhangs mit dem sonstigen Inhalt des gesetzlichen Gütersystems nach altem Statut beurteilt wissen will: diese sachliche Erwägung ist allein ausschlaggebend.

Damit erhalten wir auch eine wichtige Begrenzung dieses Satzes: er gilt nur, soweit diese Verpflichtungen spezifisch auf die güterrechtlichen Verhältnisse berechnet sind; soweit es sich hingegen um Entstehung von Schuldverhältnissen aus allgemeinen Gründen, z. B. aus deliktischer Beschädigung oder ungerechtfertigter Bereicherung handelt, nur gerade in Anwendung auf das güterrechtliche Verhältnis, würde das neue Statut unmittelbar mafsgebend sein müssen.

Aus ganz den gleichen Erwägungen heraus wird man auch, und ebenfalls ohne Bedenken, zu entscheiden haben, dafs die Verpflichtungen, die bereits unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, in ihren weiteren Schicksalen sich immer noch nach den Grundsätzen des alten Statuts richten, freilich auch hier nur

dann, wenn, und nur so weit, wie diese Grundsätze etwas gerade für solche güterrechtlichen Verpflichtungen eigenartiges und mit Rücksicht auf ihre güterrechtliche Natur geformtes sind; hingegen kommt das neue Statut unmittelbar überall da zur Anwendung, wo lediglich allgemeine Fragen des gewöhnlichen Schuldrechts zu beantworten sind, z. B. wenn es sich um die Grundsätze über Forderungsübertragung, über Erfüllung, über Aufrechnung und dergleichen handelt.

Weil für alle diese Schuldverhältnisse, die in sachlichem Zusammenhang mit der Gestaltung des ehelichen Güterrechts stehen, das alte Statut unwandelbar bleibt, so ist es wichtig, sie von andersartigen Verpflichtungsverhältnissen der Ehegatten zu scheiden, für die das spätere Statut mafsgebend ist. Einmal von den auf personenrechtlicher Grundlage beruhenden, wie z. B. der Unterhaltspflicht des einen Gatten gegen den anderen: sie richtet sich nach dem jeweiligen Personalstatut (s. S. 674), während eine auf dem Ehegüterverhältnis beruhende Pflicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwands und damit auch zum Unterhalt des anderen Ehegatten nach dem ersten Personalstatut zu beurteilen ist[399]. Sodann von den erbrechtlichen. Wir lernten vorhin (S. 710) Schuldverhältnisse des Ehegüterrechts kennen, die bei Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten entstehen und dem Zweck dienen, dem anderen Gatten einen Teil des Vermögens des Verstorbenen oder bestimmte Stücke aus seinem Vermögen neu zu verschaffen. Andrerseits können aber mit dem Tode auch gesetzliche Forderungsrechte gegen den „Nachlafs“ als solchen erwachsen, die rein erbrechtlicher Natur sind, so z. B. nach deutschem Recht das Forderungsrecht der Frau auf den „Voraus“ aus dem Nachlafs des Mannes, oder der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten. Diese erbrechtlichen Forderungsrechte richten sich nach dem Erbstatut, d. h. dem Personalstatut zur Zeit des Todes des Erblassers, während sich die Forderungsrechte, die in sachlichem Zusammenhang mit dem Ehegüterrecht erwachsen, nach dem alten Statut richten. Die Unterscheidung mufs in derselben Weise gemacht werden, wie es vorher für die Rechte am Vermögen geschehen ist.

---

[399] Das deutsche Recht ordnet zugleich jene und diese Pflicht an, siehe § 1360 fg. und § 1389, 1427 (1458, 1529). Ist das deutsche Recht also altes Personalstatut, so ist jene Unterhaltungspflicht, ist es neues Personalstatut, so ist diese Aufwendungspflicht, ist es beides, so ist jede dieser beiden Pflichten, die praktisch den gleichen Inhalt haben können, aber nicht immer haben, nach deutschem Recht zu beurteilen.

c. Vertragsmäfsiger Güterstand.

α. Beim vertragsmäfsigen Güterstand tritt das Problem des Statutenwechsels in mehreren Anwendungen auf. Als „mafsgebendes" Statut nehme ich für jetzt lediglich das Personalstatut: der Vertrag ist also inhaltlich so zu denken, dafs er nur über Ehegutsrechte und Verpflichtungen Bestimmung trifft — von Einzelvergabungen durch den Ehevertrag soll nachher beim „Dotalverhältnis" die Rede sein. Ein Statutenwechsel kann hier in zweierlei Art vorkommen, einmal nach der Eheschliefsung: die Eheleute erwerben nachher ein neues Personalstatut, sodann aber auch vorher: der Ehevertrag ist vor der Ehe geschlossen und das Personalstatut ändert sich nun in der Zeit zwischen der Errichtung des Vertrags und der Eheschliefsung. In beiden Fällen entsteht die Frage: ist das alte oder das neue Statut für die Beurteilung der Voraussetzungen und Wirkungen des Ehevertrags entscheidend?

Die Antwort ist zunächst genau dieselbe wie beim gesetzlichen Güterstand. Da von dem Statutenwechsel an das neue Statut an sich mafsgebend ist, hat es in letzter Linie allein über die weitere Gestaltung des Güterrechts zu bestimmen; in dem früher dargelegten Sinne unbedingt zwingendes Recht des neuen Statuts kommt negativ und positiv jedenfalls zur Anwendung, die Rechtswirkungen des Ehevertrags werden insoweit abgeändert. Davon abgesehen hat aber die Frage, ob altes, ob neues Statut, für die Wirkungen des Ehevertrags kaum Wichtigkeit. Denn vorausgesetzt, dafs der Vertrag überhaupt einmal als giltig anerkannt wird, richten sich ja die Wirkungen nicht unmittelbar nach dem Gesetz, also weder nach altem noch nach neuem Statut, sondern eben nach dem Vertrag. Höchstens für ergänzende Rechtssätze könnte jene Frage wichtig sein: sind sie dem alten oder dem neuen Statut zu entnehmen? Aber wir sahen ja früher, dafs solche ergänzenden Rechtssätze hier kaum in Betracht kommen (s. S. 715); insbesondere ist bei allen Verträgen, die stichwortmäfsig ein ganzes Gütersystem sei es des eignen, sei es eines fremden Statuts einführen, jede einzelne im Gesetz enthaltene Bestimmung dieses Systems (genauer: jede einzelne einer solchen Bestimmung entsprechende rechtliche Wirkung) als vereinbart anzusehen (S. 718 fg.), sie greift also, wenn der Vertrag überhaupt giltig ist, eben als vertraglich gewollte Platz.

Praktische Bedeutung hat die Frage, ob altes oder neues Statut anzuwenden ist, vielmehr wesentlich nur für die Erfordernisse des Vertrags: mufs der Vertrag, um wirken zu können, den

Anforderungen des alten oder des neuen Statuts entsprechen? ist er also, wenn er nach altem Statut beurteilt giltig, nach neuem nichtig ist oder umgekehrt, als giltig oder nichtig anzusehen? Aber auch diese Frage wieder wird gegenstandslos, soweit die Wirkungen des Vertrags bereits vor dem Statutenwechsel eingetreten sind. Denn im Zweifel greift ja der Statutenwechsel in die vorhandene Rechtslage nicht ein: soweit der Vertrag nach altem Recht bereits wirksam werden sollte, aber nichtig war, bleibt es bei dieser Nichtigkeit, auch wenn er nach neuem Statut beurteilt giltig wäre; war er nach altem Statut giltig und hatte er bereits Wirkungen erzeugt, so bleiben diese Wirkungen ungeändert bestehen, mag auch der Vertrag, dem sie entsprungen sind, den Anforderungen des neuen Statuts nicht entsprechen. Zweifel können also auch hier nur entstehen, wenn es sich um Wirkungen handelt, die der unter altem Statut geschlossene Vertrag erst zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts entfalten soll. Gerade bei Eheverträgen kommen solche Wirkungen besonders zahlreich in Frage: der Vertrag will ja — wenigstens wenn er mehr als eine bloſse Änderung oder Ergänzung des gesetzlichen Gütersystems in einer bestimmten Beziehung ist — seine Kraft nicht damit erschöpfen, sofort mit der Eheschlieſsung dieses bestimmte Recht, ein Ehegutsrecht, ein Forderungsrecht, entstehen zu lassen, sondern er will auch für die weitere Zukunft Vorsorge treffen, er bestimmt über das künftige „vermögensrechtliche Leben“ der beiden Ehegatten; er ordnet z. B. an, wann das Ehegutsrecht erlöschen soll, er verfügt, daſs unter gewissen Umständen neue Schuldverhältnisse — man denke nur an den Rückgabeanspruch! — entstehen sollen usw. Wenn nun die Tatsachen, durch die solche weiteren Wirkungen ausgelöst werden sollen, erst zu einer Zeit eintreten, da bereits das neue Statut Kraft hat, so fragt sich, ob der Vertrag den Erfordernissen des alten oder des neuen Statuts entsprechen muſs. Und diese Frage bezieht sich auf alle Erfordernisse, welcher Art sie auch sein mögen, insbesondere auch auf das Erfordernis der Form: wie weit der Satz 'locus regit actum' Platz greifen soll, das muſs sich eben aus dem Statut ergeben, das wir als entscheidend anerkennen. Die Frage tritt überall in der doppelten Gestalt auf: kann der Vertrag, obwohl er nach altem Statut nichtig war, doch jetzt wirken, weil er den Erfordernissen des neuen Statuts entspricht? und soll der Vertrag, obwohl er nach altem Statut giltig war, jetzt keine neuen Wirkungen mehr erzeugen können, weil die Erfordernisse, die das neue Statut aufstellt, nicht gewahrt sind?

a) Ich nehme zuerst den Fall, daſs der Statutenwechsel erst

nach der Eheschliefsung eintritt. War der unter der Herrschaft des alten Statuts geschlossene Vertrag damals nichtig gewesen, so kann er auch jetzt keine Wirkungen entfalten, selbst wenn er den Erfordernissen des neuen Statuts entspricht, denn er sollte ja bereits unter der Herrschaft des alten Statuts seine Hauptwirkung haben, und was er daneben für die spätere Zeit noch an Wirkungen herbeiführen wollte, das sollte nur in Zusammenhang mit jener ersten Hauptwirkung stehen, ist also bei Nichteintreten jener Hauptwirkung in Wahrheit gar nicht gewollt. Umgekehrt: war der Vertrag nach altem Statut giltig, so ist seine Hauptwirkung bereits eingetreten, diese bleibt also jedenfalls bestehen, mag der Vertrag auch den Erfordernissen des neuen Statuts nicht entsprechen; es kann mithin nur noch die weitere Entwicklung der Güterverhältnisse in Frage stehen. Wie wir nun aber beim gesetzlichen Güterstand als zu vermutenden Willen des neuen Statuts gefunden haben, dafs die Güterverhältnisse auch **nach** dem Statutenwechsel sich fortdauernd noch nach altem Statut richten sollen, so haben wir zu der gleichen Annahme beim vertragsmäfsigen Güterstand um so mehr recht: alle diese späteren Wirkungen stehen mit jener schon eingetretenen Hauptwirkung in einem sachlichen Zusammenhang, der eine Zerreifsung sinnlos erscheinen lassen würde. Konstruktionell darf man sich das so zurechtlegen, dafs das neue Statut alle diese späteren Wirkungen als aus dem Inhalt des einmal begründeten Rechtsverhältnisses sich ergebend ansieht[400].

Noch eine Einzelfrage. Sie betrifft den Fall, dafs **nach** dem Statutenwechsel ein Ehevertrag, sei es ein erster, sei es ein abändernder zweiter, errichtet wird. Möglicherweise weichen nun das alte und das neue Statut gerade in der Bestimmung darüber, ob während bestehender Ehe ein Ehevertrag überhaupt zulässig ist, von einander ab — bekanntlich bejahen das nicht alle Güterrechtsordnungen. Wenn nun nach dem Willen des neuen Statuts die bisherige Rechtslage unverändert bestehen bleiben soll, bleibt damit auch die Bestimmung, die das alte Statut über die Möglichkeit eines Ehevertrags während bestehender Ehe enthält, in Kraft? Selbstverständlich hat hierüber in letzter Linie das neue Statut zu entscheiden, es fragt sich nur, ob im Zweifel anzunehmen ist[401], dafs

[400] Vgl. oben S. 458 ff.

[401] Eine ausdrückliche Bestimmung zu Gunsten des neuen Statuts enthält z. B. EG. Art. 15 Abs. 2, indem es in Bezug auf Ehegatten, die erst nach Eingehung der Ehe Deutsche geworden sind, sagt, dafs sie einen Ehevertrag schliefsen können, auch wenn er nach dem früheren

das neue Statut in dieser Frage es bei der Bestimmung des alten Statuts belassen oder ob es unmittelbar seine eigne angewendet wissen will. Ich bin der Meinung, dafs die Zulässigkeit des neuen Vertrags im Zweifel nach neuem Recht zu beurteilen ist. Denn die Möglichkeit, durch Vertrag neue güterrechtliche Verhältnisse herbeizuführen, kann nicht als eine Inhaltsbeschaffenheit des vorhandenen Rechts am Ehegut angesehen werden. Der Vertrag ist also zulässig, wenn ihn das neue Statut als zulässig anerkennt, mochte er auch nach altem Statut unzulässig sein, und er ist unzulässig, wenn er es nach neuem Recht ist, mochte er auch nach altem zulässig sein. Wollte man anders entscheiden, so müfste man ebenso auch (abgesehen von dem Satz 'locus regit actum') die Form des Vertrags, die Geschäftsfähigkeit der Parteien und alle sonstigen Giltigkeitserfordernisse des neuen Ehevertrags nach altem Statut beurteilen; schwerlich würde Jemand diese Folgerung billigen wollen.

b) Der Ehevertrag kann aber auch schon vor der Ehe geschlossen sein, und ein Statutenwechsel kann dann zwischen Vertragserrichtung und Eheschliefsung eintreten; und zwar sei der Fall so gedacht, dafs die Brautleute zur Zeit der Vertragschliefsung dasselbe Personalstatut haben, dafs aber der Mann nachher noch vor der Eheschliefsung ein neues Personalstatut erwirbt, welches die Frau dann durch die Eheschliefsung ebenfalls erhält. Ist hier das alte oder das neue Statut mafsgebend? Diese Frage ist offenbar eine andere als die vorige; denn mag der Ehevertrag auch vor der Ehe geschlossen sein, aktuell auf die Vermögensverhältnisse wirken soll und kann er ja doch erst sofort nach der Heirat, zu einer Zeit also, da beide Eheleute bereits unter dem neuen Personalstatut stehen, vorher hat er überhaupt noch keine aktuelle Wirkung gehabt. Damit sehen wir aber auch sofort: wir haben hier nur eine Besonderung der allgemeinen, früher S. 164 ff. ausführlich erörterten Frage vor uns, ob auf ein Rechtsgeschäft das zur Zeit seiner Errichtung oder das zur Zeit seines Wirksamwerdens internationalrechtlich mafsgebende Statut anzuwenden ist. Selbstverständlich hängt die Antwort wieder ausschliefslich vom Willen des neuen Statuts ab: wir haben hier eine reine Auslegungsfrage vor uns. Es mag nun genügen, die früher gewonnenen Ergebnisse in besonderer Anwendung auf unseren Fall zu wiederholen. Im Zweifel, d. h. abgesehen von

---

Ehestatut unzulässig sein würde. (Wenn Art. 15 dasselbe auch für Ausländer bestimmt, die ihren Wohnsitz im Inlande haben, so ist das vom völkerrechtlichen Standpunkt eine Überschreitung der Machtgrenzen des deutschen Gesetzes, da dieses ja nicht Personalstatut der Ausländer ist.)

besonderen, übrigens ferner liegenden Rechtsauffassungen des neuen Statuts[402], und abgesehen von etwaigen Verweisungen auf das alte Statut in einzelner Beziehung, z. B. für das Formerfordernis[403], ist zu sagen: der Vertrag mufs den Anforderungen des neuen Statuts genügen, sonst ist er unwirksam, mag er auch nach altem Statut beurteilt giltig gewesen sein (S. 170). Schliefsen also z. B. zwei Verlobte einen Ehevertrag durch Verweisung auf eines der Gütersysteme ihres Heimatrechts und erwirbt der Bräutigam dann die deutsche Staatsangehörigkeit und nimmt Wohnsitz in Deutschland, worauf dann die Heirat erfolgt, so würde der Vertrag, da er dem deutschen Gesetz (BGB. § 1433) nicht entspricht, unwirksam sein, was doch auch den Zwecken des deutschen Gesetzes vollständig entspricht. Zugleich mufs der Vertrag aber auch nach altem Statut giltig gewesen sein (S. 184), es sei denn, die Parteien hätten bereits bei der Errichtung des Vertrags — was ja hier gerade sehr leicht möglich ist — auf die bevorstehende Änderung des Personalstatuts der Frau Rücksicht genommen und daraufhin den Vertrag absichtlich gemäfs den Vorschriften des neuen Statuts errichtet (S. 186).

c) Einen besonders interessanten Zuwachs enthält das soeben behandelte Problem dann, wenn bei der Vertragserrichtung vor der Eheschliefsung die beiden Brautleute verschiedene Personalstatuten haben. Soweit nach den eben angestellten Erörterungen überhaupt neues Statut anzuwenden ist, ist jene Verwicklung natürlich belanglos; soweit aber altes Statut in Anwendung kommt, tritt noch die neue Frage hinzu, welches Statut als 'altes' in Betracht kommt. Der Fall ist zweifach denkbar; entweder — so kommt er praktisch oft vor —: die beiden Brautleute haben bei der Vertragserrichtung verschiedene Personalstatuten, und während der Mann sein altes Personalstatut behält, gewinnt die Frau durch die Eheschliefsung ein neues, nämlich das ihres Mannes; oder noch verwickelter: auch der Mann wechselt vor der Ehe sein Personalstatut, so dafs das alte Personalstatut des Mannes, das alte der Frau, und das neue beiden gemeinsame zu unterscheiden sind. Ich würde diese Gestalt des Falles nicht erwähnen, wenn nicht gerade sie das neue Problem am reinsten zeigte: ist der Vertrag, soweit er um giltig zu sein den Anforderungen

---

[402] Näheres oben S. 187 ff.; dahin gehört auch die Auffassung, dafs der Ehevertrag als durch die künftige Eheschliefsung bedingter errichtet worden sei: dann würden die Grundsätze S. 203 ff. zur Anwendung kommen.

[403] Siehe oben S. 172 fg.

des alten Statuts entsprechen mufs, nach den beiden Personalstatuten der Brautleute oder nur nach einem zu beurteilen und dann nach welchem? Grundsätzlich mafsgebend ist für alle Rechte am Ehegut, wie wir wissen, das Personalstatut desjenigen, an dessen Vermögen das Recht besteht oder bestehen soll, mag der Ehevertrag nun darauf gehen, dieses Recht zu begründen oder auszuschliefsen oder irgendwie zu beeinflussen. Das ist also bei der Gütergemeinschaft das Personalstatut beider Ehegatten, sonst in der Regel[404] das Personalstatut der Frau. Da aber jeder Vertrag, der ein bestimmtes Gütersystem einführt, zugleich auch immer Verpflichtungen des Berechtigten begründet, so kommt jedesmal — wenn es sich nicht um eine ganz einzelne Abänderung des gesetzlichen Güterverhältnisses lediglich zu Gunsten des Mannes handelt — auch das Personalstatut des Mannes mit in Betracht: der Vertrag mufs den Anforderungen beider Personalstatuten genügen, um giltig zu sein, ganz entsprechend dem, was bei den zweiseitig wirkenden obligatorischen Verträgen früher entwickelt wurde[405].

β. Im Bereich des Dotalsystems kann die Frage des Statutenwechsels in doppelter Anwendung auftreten.

1) Einmal für den Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Dos-Bestellung begründet oder inhaltlich bestimmt werden soll. Statutenwechsel heifst hier Wechsel des Personalstatuts des Verpflichteten, und verpflichtet kann sein die Frau selbst oder irgend ein Dritter. Tritt der Statutenwechsel nun ein, nachdem die Ehe geschlossen und damit die Verpflichtung in volle Kraft getreten ist, so bleibt die Verpflichtung wie jedes andere erworbene Recht im Zweifel völlig ungeändert bestehen. Der Dritte, der sich zur Dotierung verpflichtet hatte und dann nach der Eheschliefsung sein Personalstatut wechselt, bleibt also verpflichtet, wie er es bisher war, und die dotationspflichtige Frau bleibt ebenfalls verpflichtet, wenn nach der Eheschliefsung der Ehemann und damit auch die Ehefrau das Personalstatut ändern. Ebenso bleibt übrigens die Verpflichtung des Dritten auch dann unberührt, wenn nicht er selbst, sondern wenn die Eheleute ihr Personalstatut wechseln. Und das ist auch sachlich durchaus gerechtfertigt. Denn wenn sich Jemand durch Vertrag zur Leistung einer Dos verpflichtet, so tut er das schwerlich ohne

[404] Abgesehen von etwaigen Anwartschaftsrechten der Frau auf künftiges Vermögen des Mannes, s. oben S. 734.

[405] Oben S. 438 ff., 403 ff.

Berücksichtigung des sonstigen Gütersystems, das zwischen den Ehegatten obwalten wird — gewöhnlich ist es das der Gütertrennung —, und wie dieses im Zweifel unwandelbar bleibt, so bleibt es auch jene Verpflichtung.

Der Statutenwechsel kann aber auch schon vor der Eheschliefsung stattfinden, also in der Zwischenzeit zwischen der Vertragserrichtung und der Eheschliefsung. Wenn der Vertrag nicht etwa dahin ging, dafs die künftige Dos bereits vor der Eheschliefsung bestellt werden solle, wird die Verpflichtung aktuell erst nach der Eheschliefsung; wir haben hier also dieselbe Rechtslage, die wir früher bei den vorehelichen Eheverträgen in Bezug auf Rechte am Ehegut genauer erörtert haben, nur wird hier, wo es sich um eine selbständige Verpflichtung handelt, die Auffassung des neuen Statuts — dies trifft z. B. für das deutsche Recht zu — leicht die sein, dafs bereits mit dem Vertrag eine „Haftung" auf die künftige Leistung begründet sei, so dafs dann auf die Beurteilung des Dotalversprechens lediglich das alte Statut anzuwenden ist (S. 446 ff.), während sonstige Eheverträge, wie dargestellt, auch den Anforderungen des neuen Statuts entsprechen müssen. Die sachliche Rechtfertigung dieses Unterschieds liegt darin, dafs an den Eheverträgen, die unmittelbar eine Ordnung des gesamten Vermögenslebens während der künftigen Ehezeit bezwecken, das Ehestatut viel stärker interessiert ist, als an den Verträgen, die lediglich eine einzelne Obligation begründen wollen. Wenn übrigens der Ehevertrag zugleich ein Dotalversprechen und eine Anordnung über Einführung eines bestimmten positiven oder negativen Gütersystems enthält, so könnte es wohl vorkommen, dafs er als den Anforderungen des neuen Statuts nicht entsprechend in diesem letzteren Teil nichtig, im ersten giltig wäre: ob der erste Teil dann für sich giltig bliebe, würde von den Grundsätzen abhängen, die das alte Statut über teilweise Nichtigkeit von Rechtsgeschäften enthält.

Die einmal eingegangene Dotalverpflichtung bleibt selbst dann ungeändert, wenn als gesetzliches Güterrecht des neuen Statuts nunmehr eine andere Regelung Platz greift, als bei dem Dotalvertrag erwartet war, sofern nur neben dem Gütersystem des neuen Statuts eine Dos-Bestellung überhaupt möglich bleibt. Dies ist richtig, mag es die Frau sein, die sich zur Dotierung verpflichtet hat, oder mag es ein Dritter sein: ob durch die Änderung des Personalstatuts und damit des erwarteten Güterrechts für den Versprechenden ein Recht erwächst, sich seiner Verpflichtung wieder zu entziehen[406], ist nach

[406] etwa eine condictio ob causam.

seinem Personalstatut zu beurteilen. Da der Inhalt der Dotierungspflicht sich nach altem Statut bestimmt, so ist auch weiter zu schliefsen: wenn die Bestellung der Dos selbst erst unter der Herrschaft des neuen Statuts erfolgt, so müssen die Parteien doch dahin wirken, dafs die weiteren Folgen der Dos-Bestellung, insbesondere die Haftung auf dereinstige Rückgabe so gestaltet werden, wie sie sich nach altem Statut gestaltet hätten: der Dotierungspflichtige braucht die Dos nicht mit für ihn ungünstigeren Rückforderungsbedingungen zu bestellen, und der Empfänger kann verlangen, dafs er sie nicht unter für ihn ungünstigeren Rückgabebedingungen erhalte. Weicht also das neue Statut in Bezug auf die Wirkungen der Dos-Bestellung, insbesondere auf die Dotalverpflichtung von dem alten ab, so müssen zur Erfüllung jener Verpflichtung bei der Dos-Bestellung die Rechtsverhältnisse vertragsmäfsig so geordnet werden, wie das dem alten Statut entsprach, sei es durch Verweisung auf das alte Statut im Ganzen, sei es, wenn das nicht zulässig ist, durch materielle Einzelbestimmungen. Sollte eine solche Gestaltung der Rückgabeverpflichtung nach neuem Statut unzulässig sein, so bedeutet das eben, dafs die entstandene Verpflichtung zur Dos-Bestellung ihrem unveränderten Inhalte nach von dem neuen Statut nicht anerkannt wird.

2) Es bleibt noch übrig, die Einwirkung des Statutenwechsels auf den Dos-Bestellungsvertrag selbst zu betrachten. Was die „dinglichen“ Wirkungen der Dos-Bestellung, insbesondere die an den Dotalsachen gewonnenen dinglichen Rechte betrifft, so bleiben sie von einem etwaigen Wechsel des Ehestatuts natürlich ganz unberührt, da sie ja mit dem Ehestatut als solchem nichts zu tun haben; welchen Einflufs aber der Wechsel z. B. des Sachstatuts auf die dinglichen Rechte an der Dotalsache ausüben würde, das geht aus früheren Erörterungen[407] hervor. Besonderer Behandlung bedarf nur die Frage, wie der Statutenwechsel auf die Verpflichtungen des Dos-Empfängers, insbesondere auf seine Rückgabeverpflichtung, die sogen. „Dotalobligation“, einwirkt. 'Statutenwechsel' heifst hier: bei dem Empfange der Dos hatte der Mann ein anderes Personalstatut, als er es bei der Auflösung der Ehe, zu der Zeit also, da die etwaige Dotalobligation in Kraft treten soll, besitzt — soll hier das alte oder das neue Statut mafsgebend sein? Nun können beide Statuten zwar bezüglich des Ob? und der näheren Gestaltung der Dotalobligation erheblich von einander abweichen; aber

---

[407] Oben S. 338 ff., 199 fg.

gerade wie bei den Eheverträgen, die sich auf ein Recht am Ehegut beziehen, ist auch bei diesem Dos-Bestellungsvertrag die Frage nach dem mafsgebenden Statut für Dasein und Inhalt der Obligation — abgesehen natürlich von solchen Sätzen des neuen Statuts, die etwa auch bereits wohlerworbnen Rechten gegenüber zwingend gelten wollen — so gut wie bedeutungslos. Denn diese Wirkungen des Vertrags sind ja in erster Linie auf den Vertrag selbst zurück zu führen, sie bestimmen sich also nicht unmittelbar nach den gesetzlichen Regeln, sondern nach dem Inhalt des Vertrags selbst. Das liegt klar zu Tage, wenn Dasein und Inhalt der Rückgabeverpflichtung von den Parteien im Einzelnen verabredet ist; es ist aber ebenso wahr, wenn blofs stichwortmäfsig auf das „Dotalsystem" des Gesetzes, sei es des inländischen, sei es eines ausländischen, verwiesen ist, weil durch diese Verweisung alle diesem Gesetz entsprechenden Folgen zu vertragsmäfsigen werden; dabei ist es lediglich eine Frage der Auslegung des Parteiwillens, ob auf die Dotalrechtsbestimmungen des alten Statuts verwiesen sein sollte, oder etwa — weil damals vielleicht der Statutenwechsel bereits in Aussicht genommen war — auf die des neuen, was nur unter besonderen Umständen anzunehmen sein wird[408]. Die Frage, ob altes, ob neues Statut, hat also Bedeutung im Wesentlichen nur, wenn für die Giltigkeit der Abrede selbst das alte und das neue Statut verschiedene Erfordernisse aufstellen: mufs der Dos-Bestellungsvertrag, damit jetzt, zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts, die gewollte Rückgabeverpflichtung eintrete, den Erfordernissen des alten oder des neuen Statuts entsprechen? Aber mit dieser Fragestellung haben wir auch bereits wieder die gleiche Antwort wie früher: aktuell werden soll die Verpflichtung allerdings erst zur Zeit der Herrschaft des neuen Statuts, wenn aber nach der Auffassung dieses neuen Statuts — eine solche Auffassung ist gerade hier zu vermuten und würde insbesondere auch für das frühere gemeine Recht zutreffen — mit der Dos-Bestellung bereits eine „Haftung" auf spätere Rückgabe begründet war, so ist lediglich das alte Statut entscheidend[409].

Ich werfe noch einen Blick auf den Fall, dafs die Dos vor der Ehe bestellt ist und der Mann dann später, aber noch vor der Eheschliefsung, sein Personalstatut wechselt; beispielsweise eine Rumänin bestellt ihrem Verlobten, der griechischer Staatsangehöriger ist, eine Dos, darauf erwirbt der Bräutigam die rumänische Staats-

[408] Oben S. 743.

[409] Näheres oben S. 446 ff.

angehörigkeit und heiratet nunmehr: ist hier griechisches oder rumänisches Dotalrecht (beide Länder haben das Dotalsystem) mafsgebend? Dieser Fall liegt insofern schwieriger, als ja eine wahre Dos jedenfalls erst mit der Eheschliefsung entstehen kann, denn 'dos sine matrimonio esse non potest'; die eigentümliche, unter Dotalregeln stehende Verpflichtung zur künftigen Rückerstattung der Dos ist hier nicht blofs befristet durch die Auflösung der Ehe, sondern auch bedingt dadurch, dafs überhaupt erst eine Ehe zustande kommt. Insofern liegt die Vorstellung, dafs auch hier bereits mit der Dos-Bestellung eine „Haftung“ eintrete, ferner als in dem vorigen Falle. Ist sie indes dort zu bejahen, so ist sie es auch hier. Wie weit der Mann bei einer Dos-Bestellung vor der Ehe zur Rückgabe verpflichtet wäre, wenn die Heirat etwa nicht zustande käme, das würde sich, eben aus jenem Gedanken der Haftung heraus, jedenfalls nach dem Recht zur Zeit der Dos-Bestellung richten, nicht nach dem Recht zur Zeit, wo durch die Vereitelung der Ehe die Rückgabeverpflichtung aktuell wird. Aber ebenso ist es auch mit der Dotalobligation selbst bei nachher zustandegekommener Ehe. Denn der eigentliche Grund auch für diese Verpflichtung ist doch immerhin bereits mit der Hingabe der Dos gelegt; besitzt das materielle Recht also überhaupt die Vorstellung einer „Haftung auf künftige eventuelle Leistung“, so wird es diese Vorstellung auch in solchem Falle, wie er hier behandelt ist, anwenden: der Dos-Bestellungsvertrag wäre demgemäfs nach dem zur Zeit seiner Errichtung mafsgebenden Personalstatut zu beurteilen[410].

4. Ungleiche Personalstatuten.

Bisher wurde immer vorausgesetzt, dafs die beiden Ehegatten unter demselben Personalstatut stehen. Denkbar ist aber auch, dafs sie ein verschiedenes Personalstatut haben: wie steht es dann mit dem ehelichen Güterrecht? Interesse hat die Frage natürlich nur, wenn die Vorschriften des ehelichen Güterrechts in den beiden Personalstatuten nicht zufällig genau übereinstimmen; es wird also

---

[410] Die italienische Rechtsprechung hat bei dem vorehelichen Dotalvertrag einer Italienerin mit einem Ausländer richtig die Beobachtung der Formvorschriften des italienischen Rechts erfordert, siehe Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 373 fg.; wenn sie aber bei gleicher Sachlage das italienische Recht auch für die Rückgabeverpflichtung des Mannes mafsgebend sein liefs (ebenda S. 374, Ztsch. f. intern. Privat- und Strafrecht VIII S. 348), so ist das theoretisch in keiner Weise zu rechtfertigen.

im Folgenden vorausgesetzt, dafs die beiden Statuten ein verschiedenes Gütersystem besitzen, oder dafs sie doch im Einzelnen von einander abweichen.

a. Dafs die Frau, die schon vor der Eingehung der Ehe ein anderes Personalstatut hatte als der Mann, dieses eigne Personalstatut behält und nicht unter das ihres Gatten tritt, ist, wie wir wissen, ein seltener Ausnahmefall. Vom völkerrechtlichen Standpunkt aus würde er dahin zu entscheiden sein, dafs ein positives eheliches Güterrecht (Verwaltungsgemeinschaft, Gütergemeinschaft, Gütereinheit) nur eintreten kann, wenn die beiden Statuten es völlig gleichmäfsig verfügen. Bei der Gütergemeinschaft liegt das auf der Hand, sie gibt ja sowohl dem Mann ein Recht am Vermögen der Frau wie der Frau eines am Vermögen des Mannes, und beide Wirkungen sind von einander untrennbar; ebenso aber ist es auch bei der Verwaltungsgemeinschaft und gewöhnlich bei der Gütereinheit: zwar soll hier nur der Mann ein Recht am Vermögen der Frau erwerben, und dies könnte einseitig vom Personalstatut der Frau angeordnet werden, aber dieses Recht ist meist verbunden mit einer Verpflichtung des Mannes zur ordnungsmäfsigen Verwaltung und späteren Rückgabe, und diese Verpflichtung könnte nur durch das Personalstatut des Mannes auferlegt werden, das vielleicht entweder jenes System überhaupt nicht kennt oder doch der Verpflichtung einen anderen Inhalt gibt als jenes. Höchstens bei dem System der Gütereinheit wäre wenigstens denkbar, dafs das Frauenvermögen in das Eigenrecht des Mannes überginge, ohne dafs dem Mann irgend eine Verpflichtung erwüchse. Davon abgesehen glaube ich, es ist nicht zu kühn zu sagen, dafs jede Rechtsordnung ihr positives gesetzliches Gütersystem nur als ein gegenseitiges will, d. h. nur, wenn sie Personalstatut der beiden Ehegatten zugleich ist oder wenn die beiden Personalstatuten inhaltlich übereinstimmen. Daraus folgt denn, dafs bei Verschiedenheit der Personalstatuten ein positives Gütersystem überhaupt nicht eintreten kann, dafs es vielmehr bei der Gütertrennung sein Bewenden hat.

Nun kommen aber auch bei Gütertrennung doch Verpflichtungen vor, insbesondere die Verpflichtung der Frau, zu den Ehelasten beizutragen oder eine Dos zu bestellen. Ich glaube, es steht nichts im Wege, eine solche Verpflichtung einseitig nach dem Personalstatut der Frau zu beurteilen: soweit bei Erfüllung dieser Verpflichtung folgeweise zugleich auch eine Verpflichtung des Mannes in Frage kommt — eine Verpflichtung, das Empfangene in bestimmter Weise

zu verwenden oder bei Auflösung der Ehe zurückzugeben —, so entsteht doch keine Schwierigkeit, denn diese Gegenverpflichtung soll ja erst dadurch erwachsen, dafs die Frau ihre eigne Verpflichtung erfüllt, die Frau kann also bei der Erfüllung verlangen, dass der Mann sie vertraglich übernehme.

Und damit kommen wir auch hier auf die Frage, wie es bei Verschiedenheit der beiden Personalstatuten mit dem Ehevertrag überhaupt steht. Aber die Antwort erhellt hier von selbst. Wenn der Vertrag ein positives Gütersystem zwischen den Parteien einführt, so will er, wie wir wissen, unter allen Umständen zu Lasten beider Parteien wirken: der Vertrag mufs also wie jeder andere zweiseitig belastende Vertrag nach den beiden beteiligten Personalstatuten übereinstimmend giltig sein, um wirken zu können. Soweit er überhaupt giltig ist, bleibt es auch den Parteien überlassen zu bestimmen, unter welchen Grundsätzen das von ihnen eingeführte Güterrecht im Einzelnen stehen solle; nennen sie das Gütersystem einfach mit einem Stichwort (z. B. „Gütergemeinschaft"), ohne dafs sich erkennen liefse, ob sie auf das Personalstatut des Mannes oder der Frau verweisen, so ist der Vertrag als zu unbestimmt nichtig. Wenn ferner der Ehevertrag schlechthin Gütertrennung einführt, so bestätigt er damit nur, was schon ohne Vertrag da sein würde, insofern ist seine Giltigkeit belanglos. Wenn endlich der Vertrag streng einseitig lediglich dem einen Ehegatten ein Recht gegenüber dem anderen gibt, etwa eine bestimmte Beitragsleistung der Frau zu den Ehelasten festsetzt oder der Frau für den Fall der Auflösung der Ehe eine bestimmte Zuwendung zusichert, so kommt es auch für seine Giltigkeit wie bei jedem Rechtsgeschäft, das blofs einseitig wirken will, ausschliefslich auf das Personalstatut desjenigen an, der durch den Vertrag belastet werden soll.

b. Diese Erörterungen werden praktisch wenig Bedeutung haben; sie wurden nur angestellt, um keine Lücke zu lassen, die das Vertrauen zu der Grundlage dieses Buches schwächen könnte, zugleich zeigen sie den Weg, wie der praktisch leichter vorkommende Fall einer nachträglich eintretenden Verschiedenheit der Personalstatuten zu behandeln ist.

Es sei also angenommen, dafs der Mann eine neue Staatsangehörigkeit erwirbt, während die Frau die alte Staatsangehörigkeit behält. Erkennt hier das neue Personalstatut des Mannes die Unwandelbarkeit des Güterrechts an, so bleibt es bei dem einmal begründeten Güterrecht. Will aber das neue Statut zwingend ein

anderes Güterrecht, so mufs meines Erachtens die gleiche Behandlung eintreten wie bei ursprünglicher Verschiedenheit der Statuten: das neue Personalstatut des Mannes hat nicht die Macht, das Güterrecht einseitig für beide Teile, also auch soweit es die Frau angeht, zu bestimmen, es kann, völkerrechtlich betrachtet, nur verfügen, dafs, soweit es sich um Verpflichtungen des Mannes oder um Rechte der Frau an seinem Vermögen handle, diese fortfallen sollen. Damit ist aber bei der Gegenseitigkeit der Gütersysteme auch den güterrechtlichen Verhältnissen, welche nach dem bisherigen gemeinsamen Personalstatut zu Lasten der Frau bestehen, der Boden entzogen, mit anderen Worten: es tritt nunmehr einfache Gütertrennung ein, und die Auseinandersetzung hat genau so zu erfolgen, als wenn im Augenblick des Statutenwechsels die Ehe gelöst worden wäre.

D. Rechtliche Bedeutung nichtiger Ehen.

Auch an die nichtige Eheschliefsung können sich rechtliche Folgen beliebiger Art anknüpfen. Solange freilich die blofs mittelbar nichtige Ehe noch nicht für nichtig erklärt ist, hat sie, ebenso wie die anfechtbare Ehe vor der Anfechtung, durchaus die rechtliche Bedeutung einer vollgiltigen Ehe, wie ja auch einstweilen, wenn das hierfür mafsgebende Recht nichts anderes bestimmt, als das Personalstatut der Frau das des Mannes gilt. Für die personenrechtlichen wie vermögensrechtlichen Wirkungen ist also internationalprivatrechtlich genau das gleiche Recht mafsgebend wie bei Vollgiltigkeit der Ehe. Ist aber einmal die mittelbar nichtige oder anfechtbare Ehe, insbesondere durch Nichtigkeitsurteil, zu einer unmittelbar nichtigen Ehe geworden, so sind damit auch rückwärts alle normalen Wirkungen der Eheschliefsung beseitigt, wie ja auch das Personalstatut der Frau — darüber wurde schon S. 619 ff. gesprochen — jetzt rückwärts wieder dasselbe ist, das sie bei der Eheschliefsung besafs; die Rechtslage ist soweit jetzt die gleiche, wie sie es bei der von vornherein unmittelbar nichtigen Ehe sofort war. Ob nun doch rechtliche Folgen an diese von vornherein unmittelbar nichtige oder an die nachher unmittelbar nichtig gewordene Eheschliefsung geknüpft sein sollen, von welchen weiteren Voraussetzungen das abhängt (Gutgläubigkeit!), und welches im Einzelnen diese Folgen sind, das läfst sich nicht nach einem einheitlichen Statut entscheiden, vielmehr mufs sich eine jede einzelne Folge nach dem gerade für sie ihrer Eigenart nach mafsgebenden Statut richten. Ob also vermögensrechtliche Wirkungen zwischen

Mann und Frau eintreten, das bemifst sich, wenn es sich um Rechte am Vermögen des Anderen als einer Einheit handelt oder wenn Verpflichtungen in Frage stehen, nach dem Personalstatut des Anderen, weil dieses ja Vermögensstatut und Obligationsstatut ist; über erbrechtliche Wirkungen entscheidet allein das spätere Erbstatut; welchen Namen die Frau führt, bestimmt das Gebietsstatut, von dem das Namensrecht überhaupt beherrscht wird; von den Rechtsverhältnissen der Kinder aus nichtigen Ehen wird später im Elternrecht noch die Rede sein. Auch darüber läfst sich nichts Einheitliches sagen, nach welchem Recht es sich bemifst, wie weit Dritten gegenüber Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe unzulässig sind (vgl. BGB. § 1344). Dies kann, da es sich hier nicht um ein Recht des einen Ehegatten am Vermögen des Anderen handelt, nur das für jedes einzelne Rechtsgeschäft seiner besonderen behaupteten Wirkung nach mafsgebende Statut bestimmen. Handelt es sich also insbesondere um Haftung des einen Ehegatten für ein verpflichtendes Rechtsgeschäft des Anderen, so mufs das Personalstatut dieses Anderen entscheiden; handelt es sich um die Giltigkeit einer Verfügung, die der eine Ehegatte über eine Sache des Anderen getroffen hat, das Sachstatut. Hier ins Einzelne einzugehen ist wohl überflüssig, da es nur der Anwendung schon früher genügend erörterter Grundsätze bedarf.

III. Ehescheidung.

Was heifst es, wenn man nach dem für die Ehescheidung mafsgebenden Statut fragt? Die klare Erfassung des Sinnes dieser Frage ist vor allem nötig — es fehlt oft daran.

Gewöhnlich sieht man das internationalprivatrechtliche Problem der Ehescheidung durch richterliches Urteil — an diese Art der Ehescheidung denkt man in erster Linie — nur darin: nach welchem Gesetz ist im Scheidungsprozefs zu beurteilen, ob die Ehe geschieden werden soll oder nicht? In Wahrheit ist aber, wenn man in Einklang mit der bei anderen Rechtsteilen geübten internationalrechtlichen Fragestellung bleiben will, als die echte und erste internationalrechtliche Frage eine ganz andere zu erheben. Das internationale Privatrecht fragt immer: nach welchem Gesetz ist zu beurteilen, ob diese behauptete Rechtswirkung aus diesen Tatsachen hervorgegangen ist? Auf die Ehelösung besondert heifst das: nach welchem Recht ist zu beurteilen, ob durch bestimmte Tatsachen die Auflösung einer

Ehe eingetreten und in welchem Sinne sie eingetreten ist? Diese Frage ist für alle Fälle angeblicher Ehelösung, aus welchen Tatsachen immer sie hergeleitet werden mag, die gleiche. In den engeren Fällen aber, wo es sich um Ehelösung durch Scheidungsausspruch einer übergeordneten staatlichen oder kirchlichen Gewalt handelt, tritt, wie bei allen solchen staatlichen oder kirchlichen Akten, neben die auf die Vergangenheit gerichtete Beurteilungsfrage noch die andere Frage nach Voraussetzungen und Inhalt der amtlichen Tätigkeit. Diese Frage ist zunächst eine verwaltungsrechtliche: soll und darf diese amtliche Tätigkeit, die gefordert wird, vorgenommen werden oder nicht? Aber da zu den Voraussetzungen auch das Dasein eines privatrechtlichen Rechts auf Scheidung gehört, tritt innerhalb dieser Frage aufs neue eine internationalprivatrechtliche Frage als Vorfrage auf: nach welchem Gesetz ist das Dasein dieses Rechts zu beurteilen? Diese internationalprivatrechtliche Vorfrage nach der Beurteilung des Scheidungsrechts bei nachgesuchter Scheidung und jene erste Frage nach der Beurteilung der schon erfolgten Scheidung sind, in so naher Beziehung sie auch zu einander stehen, doch streng auseinanderzuhalten.

1. Beurteilung einer behaupteten Ehescheidung.

a. Fragestellung und Grundsatz.

Die Frage, die hier zuerst allein zur Erörterung steht, ist also, um sie noch einmal genau zu formulieren, diese: eine Partei behauptet, dafs infolge bestimmter Tatsachen eine gewisse Ehe aufgehört habe zu bestehen: nach welcher Rechtsordnung ist nun zu beurteilen, ob die vorgebrachten Tatsachen jene Wirkung wirklich gehabt haben und wie die Wirkung im Einzelnen gestaltet ist? Diese internationalprivatrechtliche Frage richtet sich also auf die Beurteilung des Tatbestandes und auf die Beurteilung der Wirkung: die Antwort mufs hier wie immer für die beiden Seiten der Frage die gleiche sein. Dabei darf von vornherein daran erinnert werden, dafs mit den Ausdrücken Scheidung, Trennung, Auflösung der Ehe usw. bald der auf die Herbeiführung der Wirkung gerichtete Tatbestand, insbesondere der Rechtsakt bezeichnet wird, bald die auf die Ehe ausgeübte Wirkung. Die „Scheidung" im Sinn des Tatbestandes hat die „Scheidung" im Sinne der Rechtswirkung zur Folge. Auch im Folgenden kann dieser doppelte Gebrauch des Wortes nicht vermieden werden.

Die Wichtigkeit dieser internationalprivatrechtlichen Frage erhellt, wenn man bedenkt, daſs die Tatbestände für die Ehelösung in den verschiedenen Rechtsordnungen verschieden geformt und daſs ebenso auch die Wirkung der Eheauflösung selbst verschieden gestaltet ist.

Als Tatbestände kommen zuerst die der 'öffentlichen Scheidung' in Betracht. Es ist zu eng, hierbei bloſs an die gerichtliche Scheidung zu denken; als 'öffentliche Scheidung' ist vielmehr jeder auf Ehelösung gerichtete Rechtsakt einer übergeordneten staatlichen oder kirchlichen Gewalt anzusehen: diese öffentliche Scheidung geschieht nicht nur durch Urteile staatlicher oder geistlicher[411] Gerichte, sondern es kommen auch andere Rechtsakte mit gleicher Wirkung vor: Verwaltungsakte einer kirchlichen[412] oder staatlichen Behörde[413], Bewilligung durch das Staatsoberhaupt[414], ja sogar ein Gesetzgebungsakt[415]. Diese 'öffentliche' Scheidung, die Scheidung im engeren Sinne, ist indes nicht der einzige Tatbestand mit eheauflösender Kraft. Zwar kann von dem Tod eines Ehegatten hier abgesehen werden — da er ein für alle Gesetzgebungen gleicher Tatbestand ist, bedarf es für ihn internationalprivatrechtlich keiner Erörterungen —, und ebenso von der Todeserklärung, da von ihr bereits S. 104 die Rede war. Indes es gibt in einzelnen Rechtsordnungen vereinzelt auch noch Eheaufhebung durch andere Tatsachen: einmal die private Scheidung, also Eheaufhebung durch Rechtsakt der Partei, sei es Vertrag oder einseitige Erklärung, so nach türkischem Recht[416]; sodann Eheaufhebung durch gewisse unmittelbar kraft Gesetzes wirkende Tatsachen, so der Eintritt in einen Orden vor der Vollziehung der Ehe nach katholischem Kirchen-

---

[411] So z. B. in Bulgarien, s. Leske-Loewenfeld, Das Eherecht der Europäischen Staaten S. 907, Spanien, s. ebenda S. 431 fg., Ruſsland (Protestanten), s. ebenda S. 774, in Croatien-Slavonien für die Katholiken und die Griechisch-Orientalischen, s. ebenda S. 159 ff., 166 ff.

[412] Die päpstliche Dispensgewährung bei nicht vollzogener Ehe nach katholischem Kirchenrecht (s. z. B. von Schulte, Lehrbuch des Kirchenrechts, 4 Aufl., S. 413, Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 8 Aufl., S. 1172) ist doch wohl so zu bezeichnen.

[413] Z. B. die administrative Bewilligung der Trennung von Tisch und Bett in Dänemark, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 447.

[414] Königliche Bewilligung in Schweden, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 476, 480; in Dänemark, s. ebenda S. 447.

[415] Spezial-Scheidungsbill in Irland, s. Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 546.

[416] Siehe Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 957 ff.

recht[417], die Ablegung des Enthaltsamkeitsgelübdes oder der Abfall vom Islam in der Türkei[418].

Gerade diese letzteren, man könnte sagen 'automatisch wirkenden' Tatbestände zeigen das internationalprivatrechtliche Problem am leichtesten. Eine solche Tatsache hat sich ereignet — nach dem einen Statut ist sie wirksam, nach dem anderen nicht: welches ist mafsgebend? Aber auch bei der öffentlichen Scheidung, insbesondere bei der Scheidung durch gerichtliches Urteil ist das Problem ganz dasselbe. Man verstehe nur die Frage recht. Es handelt sich nicht etwa um die sogenannten Scheidungs gründe. Die Scheidungsgründe sind Voraussetzungen dafür, dafs der Richter — um insbesondere von der gerichtlichen Scheidung zu sprechen — das Scheidungsurteil erläfst, also die Tätigkeit, die Ehe aufzulösen, vornimmt, aber den Tatbestand dafür, dafs die Ehe wirklich aufgelöst wird, bildet einzig und allein das Scheidungsurteil selbst. Gewifs ist das Urteil ein prozessualischer Vorgang und steht darum unter Prozefsrechtsregeln. Aber das ist blofs seine Form: uns interessiert hier das Urteil nur, insofern es ein privatrechtlicher Tatbestand ist, nämlich Tatbestand für die privatrechtliche Wirkung, dafs die Ehe aufgelöst wird. Nun suchen wir das Statut, nach dem zu beurteilen ist, ob eine Ehe aufgelöst ist oder nicht, wir haben es also mit allen den Tatsachen zu tun, aus denen die Auflösung gefolgt sein kann, und so auch mit dem Scheidungsurteil[419]. Fragt man mithin nach dem für die Eheauflösung genügenden Tatbestand, so bedeutet das bei der gerichtlichen Scheidung nur: ist ein wirksames Scheidungsurteil ergangen? und die Frage nach dem hierfür mafsgebenden Statut bedeutet: nach welchem Statut ist die Wirksamkeit eines Scheidungsurteils zu beurteilen?

Auch die Wirkung der genannten Tatbestände ist nicht überall die gleiche. Je nach der näheren Gestalt der Wirkung unterscheidet man verschiedene Arten der Scheidung (dies Wort soll als das zu-

---

[417] Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 8. Aufl., S. 1171 fg., Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 156 unter 1a, auch S. 157 unter 1c. Ferner das sog. privilegium Paulinum: siehe Stutz in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie II S. 941, Richter a. a. O. S. 1171.

[418] Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 962 fg.

[419] Hieraus ergibt sich auch, dafs die in Scheidungsprozessen ergehenden abweisenden Urteile für unsere internationalprivatrechtliche Untersuchung ohne Bedeutung sind. Sie haben prozessuale Folgen wie alle anderen abweisenden Urteile, aber sie besitzen keine eigentümliche „rechtsgestaltende“ Kraft, sie sind keine privatrechtlichen Tatbestände, für deren Wirkung ein eignes Statut aufzusuchen wäre.

sammenfassende benutzt werden), nämlich die Scheidung der Ehe dem Bande nach, sodann die beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, endlich die eigentümliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wie sie das deutsche BGB. ausgestaltet hat. Über das Wesen dieser verschiedenen rechtlichen Vorgänge braucht hier indes nicht näher gesprochen zu werden. Denn unzweifelhaft handelt es sich jedesmal um eine Einwirkung auf das gesamte personenrechtliche Verhältnis, wie es durch die Eheschliefsung zwischen den Ehegatten begründet war, mag das eheliche Band ganz gelöst oder mag es nur gelockert werden. Der internationalprivatrechtliche Grundsatz für die Beurteilung ist darum bei allen diesen Arten der Scheidung genau der gleiche: da die vollständige oder teilweise Auflösung eines personenrechtlichen Verhältnisses in Frage steht, kann mafsgebend nur das Gesetz sein, welches Personalstatut der Ehegatten zu der Zeit war, da die Eheauflösung eingetreten sein soll[420]. Nach diesem Personalstatut ist also zu bemessen, ob die vorgebrachte Tatsache die behauptete Kraft gehabt hat, die Ehe zu lösen, und in welchem Mafs die Eheauflösung eingetreten ist.

b. Durchführung für den Fall gemeinsamen Personalstatuts.

Die Durchführung dieses Grundsatzes ist einfach, wenn — was ja in der ungeheuren Mehrzahl der Fälle zutrifft — die Frau bis zur Scheidung das Personalstatut des Mannes teilt. Mag sie auch, wenn sie vor der Eheschliefsung ein anderes Personalstatut als ihr Mann besessen hat, in Folge der Scheidung ihre alte Staatsangehörigkeit wiedererlangen, wie manche Staaten das bestimmt haben[421], so hat sie doch im Augenblicke der Scheidung noch das Personalstatut ihres Ehegatten: also mufs dieses auch mafsgebend sein.

α. Und zwar ist es mafsgebend einmal dafür, welcher Tatbestand für die Ehelösung erfordert ist, also bei der öffentlichen Scheidung, wie beschaffen der Rechtsakt im einzelnen sein mufs. Dahin gehört auch die Entscheidung darüber, welche Behörde, ins-

---

[420] Vgl. oben S. 281.

[421] wobei aber doch noch entweder ein obrigkeitlicher Akt oder eine Willenserklärung der geschiedenen Frau verlangt zu sein pflegt: s. z. B. Frankreich, Ges. v. 26. 6. 1889 Art. 1 zu C. c. Art. 19 (bei W. Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, 3. Aufl., S. 431); Bulgarien, Art. 16 des Ges. v. 19. 12. 1903 (bei W. Cahn S. 408) und die Schweiz, Art. 10 unter b) des Ges. v. 26. 6. 1903 (bei W. Cahn S. 536).

besondere welches Gericht diesen Rechtsakt wirksam vornehmen kann; dies braucht keineswegs eine Behörde, ein Gericht des Heimatstaats der Ehegatten zu sein: da das Personalstatut allein mafsgebend ist, so kann es auch den Spruch eines fremden Gerichts für genügend erklären; dabei steht es ihm dann völlig frei, die näheren Voraussetzungen festzustellen, unter denen das ausländische Urteil wirksam sein soll. Das Mafs, in dem das Personalstatut fremde Urteile anerkennt, wird wesentlich von seinem Vertrauen in die fremde Rechtspflege abhängen; danach insbesondere wird es bemessen, ob es sich in irgend einer Weise noch eine sachliche Nachprüfung vorbehalten soll oder nicht. Erkennt es einmal den Spruch eines fremden Gerichts als genügend an, so bedeutet das im Zweifel auch, dafs alle Erfordernisse dieses Spruches im Übrigen nach ausländischem Recht zu beurteilen sind[422].

Dieser einfache Grundsatz, dafs die Wirksamkeit von Scheidungsurteilen ausschliefslich nach dem Personalstatut zu bemessen ist, macht jegliche Kollision unmöglich. Hingegen widerspricht es der völkerrechtlichen Grundlage des Internationalprivatrechts und mufs notwendig Kollisionen herbeiführen, wenn ein Staat, dessen Gesetz nicht Personalstatut ist, den Scheidungsurteilen seiner eignen oder gar beliebiger ausländischer Gerichte Wirksamkeit zuspricht, obwohl das Personalstatut die Anerkennung weigert. Er überschreitet damit die Grenzen seiner Gesetzgebungsmacht gegenüber dem Staat, dem die Ehegatten angehören: denn wie er Angehörigen fremder Staaten keine personenrechtliche Gebundenheit auferlegen kann, so kann er sie ihnen auch nicht wieder abnehmen. Ebenso ist es aber eine Überschreitung seiner Gesetzgebungsmacht, wenn der Staat, der nicht der Heimatstaat ist, dem Scheidungsurteil der Gerichte des Heimatstaats (oder anderer Staaten, deren Urteile der Heimatstaat als wirksam anerkennt) die Anerkennung weigert. Wohl könnte jener Staat z. B. seine Standesbeamten anweisen, einem Ausländer, der derartig durch ein nach dem Personalstatut wirksames Scheidungsurteil geschieden ist und der nun im Inland eine neue Ehe schliefsen will, ihre amtliche Mitwirkung bei der Eheschliefsung zu versagen — das ist, wie wir noch sehen werden, eine rein verwaltungsrechtliche Angelegenheit, bei der der Staat verfahren mag, wie er will —, wenn er aber die Ehe des fremden Staatsangehörigen selbst als fortdauernd behandelt, so greift er in den Gesetzgebungsbereich des anderen Staats ein und ruft eine peinliche „Kollision“ hervor.

---

[422] Daher z. B. deutsche CPO. § 723 Abs. 1 Satz 1.

β. Und das gemeinsame Personalstatut ist maſsgebend zweitens für die nähere Bestimmung, welcher Art die Wirkung der Scheidung sein soll. Aber dieser theoretisch richtige Satz hat praktisch nur sehr geringe Bedeutung.

1) Die Wirkung der Scheidung, von der hier gesprochen wird, ist die unmittelbare personenrechtliche Wirkung, d. h. die Aufhebung oder Abschwächung der zwischen den Ehegatten bestehenden personenrechtlichen Gebundenheit. Wird das Personalstatut maſsgebend für die Scheidungswirkung genannt, so bedeutet das demnach, es sei maſsgebend dafür, welche Art von Scheidung, ob Trennung der Ehe dem Bande nach oder nur von Tisch und Bett usw., eintreten soll. Indes soweit — und das ist ja fast ausschlieſslich der Fall — die Scheidung durch einen amtlichen Scheidungsakt erfolgt, ergibt dieser Akt selbst immer schon die Art von Scheidung, die er herbeiführen will: welche Art von Scheidung eintritt, ist teils aus dem Wortlaut des Scheidungsausspruchs zu entnehmen, teils, wenn der Wortlaut nur auf Scheidung schlechthin lautet und nur eine Art Scheidung in dem Staat des Gerichtsorts vorkommt, aus dem Gesetz des Gerichtsorts, da im Zweifel jedes Scheidungsurteil, auch wenn es unter Ausländern ergeht, dahin aufzufassen ist, es wolle diejenige Art Scheidung eintreten lassen, die dem am Gerichtsort geltenden materiellen Recht entspricht. Indem nun das Personalstatut dem ausländischen Urteil Anerkennung gewährt, sanktioniert es im Zweifel auch die von dem ausländischen Urteil angeordnete Art der Scheidungserklärung; wie freilich diese Scheidungswirkung nur deshalb eintritt, weil das Personalstatut das fremde Urteil sanktioniert, so hat das Personalstatut auch die Macht, an Stelle der im Urteil angeordneten eine andere Wirkung eintreten zu lassen, etwa die Scheidung dem Bande nach in eine Scheidung von Tisch und Bett umzudeuten. Aber wahrscheinlich ist ein solcher Wille des Personalstatuts nicht.

Unmittelbare praktische Bedeutung für die nähere Gestaltung der Scheidungswirkung behält demnach das Personalstatut im Wesentlichen nur bei den Scheidungstatbeständen durch privaten Rechtsakt und bei denen, die 'automatisch' wirken. Wenn unter der Herrschaft des katholischen Kirchenrechts der Ehemann vor Vollziehung der Ehe in einen Orden eintritt, so ist dem katholischen Kirchenrecht zu entnehmen, daſs dies eine Trennung der Ehe dem Bande nach bedeutet. Bei der Vereinzeltheit solcher Bestimmungen und solcher Fälle ist auch diese Bedeutung, wie man sieht, gering.

2) Wie durch die Ehescheidung das personenrechtliche Ver-

hältnis der Ehe selbst aufgehoben oder abgeschwächt wird, so übt sie auch weitgehenden Einfluſs auf die mit diesem personenrechtlichen Verhältnis verknüpften weiteren Folgen und mag neue Einzelfolgen zwischen den Gatten entstehen lassen. Wird das Personalstatut als solches für die Scheidungswirkung als maſsgebend bezeichnet, so bezieht sich das auf diese einzelnen Wirkungen nicht, und ebenso ist selbstverständlich — ich füge dies nur hinzu, um ein mögliches Miſsverständnis zu vermeiden — das Recht des Staats, in dem das Scheidungsurteil ergangen ist, für alle diese Folgen an sich völlig gleichgiltig; welches Statut vielmehr für die einzelne Wirkung maſsgebend ist, das hängt von deren rechtlicher Natur ab. Häufig wird es das Personalstatut, es kann aber auch ein beliebiges anderes Statut sein. Im Einzelnen sei Folgendes bemerkt. Die Einwirkung, welche die Scheidung auf die ehelichen Güterrechtsverhältnisse übt, muſs, wenigstens soweit es sich um Ehegutsrechte und Verpflichtungen handelt, nach dem Personalstatut, das ja zugleich Vermögensstatut und Obligationsstatut ist, beurteilt werden. Ebenso richtet sich die Einwirkung auf das Verhältnis zwischen den Eltern und den aus der geschiedenen Ehe stammenden Kindern nach den für dieses Verhältnis maſsgebenden Personalstatuten. Das Namensrecht der geschiedenen Frau ist an sich nach dem Gebietsstatut zu beurteilen, doch pflegt dieses auf die Rechtssätze des Personalstatuts zu verweisen (siehe Näheres I S. 138 ff.). Die Unterhaltspflicht des einen geschiedenen Ehegatten gegen den anderen richtet sich nach dem Personalstatut dessen, der verpflichtet sein soll, und zwar bleibt bei etwaigem späterem Wechsel der Staatsangehörigkeit die Unterhaltsverbindlichkeit ganz unverändert bestehen, da sie ja nicht aus einem dauernden Verhältnis immer neu entspringt, sondern einmalig aus der Tatsache der Scheidung entsprungen ist, sich also von beliebigen anderen Verpflichtungen nicht unterscheidet. Ferner richtet sich die etwaige Verpflichtung zur Leistung eines Schadensersatzes an den Ehegatten nach dem Personalstatut dessen, der schadensersatzpflichtig sein soll, also nach dem Personalstatut des anderen Ehegatten oder unter Umständen des Dritten, der als Rechtsverletzer haftbar gemacht wird. Soweit es sich um wahre Privatstrafen handelt, die gegen den schuldigen Teil aus der Scheidung erwachsen sollen, ist die Frage nach der anzuwendenden Rechtsordnung keine internationalprivatrechtliche mehr (s. oben S. 477). Für sonstige etwaige Nachteile, die an die Ehescheidung geknüpft sein können, ist das maſsgebende Statut je nach ihrer Natur, also je nachdem, ob es sich um Verpflichtungen oder um dingliche Verwirkungen handelt,

zu bestimmen. Natürlich ist bei allen diesen Folgen der für die Bestimmung des maſsgebenden Statuts entscheidende Augenblick immer der der Rechtskraft des Scheidungsurteils, weil die Wirkungen ja in diesem Augenblick eintreten sollen. Hängt eine Folge davon ab, daſs der Ehegatte, den sie treffen soll, an der Ehescheidung Schuld gehabt habe, und ist in dem Scheidungsurteil über die Schuldfrage nichts entschieden, so muſs über die Schuldfrage und damit über die von der Schuld abhängige einzelne Folge in einem weiteren Prozeſs selbständig entschieden werden, und dabei ist, gleichgiltig wann dieser zweite Prozeſs erfolgt, materiell immer dasjenige Statut zu Grunde zu legen, das zur Zeit der Rechtskraft des Urteils für die Scheidung selbst maſsgebend war[423].

Berührt sei hier noch die Frage, wie es mit der Fähigkeit des geschiedenen Gatten zur Wiederverheiratung besteht. Das für diese Antwort maſsgebende Recht kann nur das Gesetz sein, das über die Erfordernisse der neuen Eheschlieſsung entscheidet. Wäre also etwa dem geschiedenen Ehegatten im Scheidungsurteil selbst die Ehe mit dieser bestimmten Person (dem Mitschuldigen beim Ehebruch) verboten worden oder folgte dieses Verbot unmittelbar kraft Gesetzes, d. h. kraft des Personalstatuts des geschiedenen Gatten zur Zeit der Scheidung, während sein neues Personalstatut und übereinstimmend damit auch das Personalstatut des anderen Eheschlieſsenden dieses Ehehindernis nicht kennt, so steht der Eheschlieſsung nichts im Wege. Ebenso hängt es von dem neuen Statut als dem Ehestatut ab, zu bestimmen, ob es die Ehe einer geschiedenen Person nur zulassen will, wenn die Scheidung nicht bloſs von Tisch und Bett, sondern dem Bande nach geschehen ist. Macht es aber diese Einschränkung, so ist die Frage, ob die Scheidung dem Bande nach eingetreten ist oder nicht, selbstverständlich wieder aus dem alten Personalstatut zu entnehmen. Hat nach dem zur Zeit des Scheidungsurteils maſsgebenden Recht die Scheidung als Scheidung dem Bande nach gewirkt, so kann sich der geschiedene Ehegatte auch unter der Herrschaft eines Gesetzes, das für den gleichen Fall nur Scheidung von Tisch und Bett kennt, wieder verheiraten; hat damals die Scheidung nur als Scheidung von Tisch und Bett gewirkt, so ist die Wiederverheiratung auch unter der Herrschaft eines Gesetzes unmöglich, welches für den gleichen Fall die Ehe dem Bande nach geschieden haben würde. Ob im letzteren Falle durch erneutes Verfahren eine Scheidung dem Bande nach erwirkt oder die Scheidung

---

[423] Siehe auch die Entsch. des RG. Bd. 5 S. 193 ff.

von Tisch und Bett in eine solche dem Bande nach verwandelt werden könnte[424], ist eine Frage für sich; sie mufs nach den Grundsätzen erledigt werden, welche das nunmehr die Person beherrschende Personalstatut aufstellt.

c. Durchführung für den Fall verschiedenen Personalstatuts.

Wie aber steht es in den — freilich ziemlich seltenen — Fällen, wo die beiden Ehegatten zur Zeit der Scheidung unter verschiedenen Personalstatuten stehen[425]? welches der beiden Personalstatuten ist hier mafsgebend? Die Frage ist müfsig, wenn die beiden Personalstatuten in der Beurteilung der vorliegenden Tatsachen, die eine Scheidung enthalten sollen, übereinstimmen, wenn also der vorliegende Tatbestand nach beiden Personalstatuten eine wirksame Scheidung ist oder nicht ist. Sie wird aber wichtig, wenn diese Tatsachen dem einen Personalstatut zufolge wirksam sind, dem anderen zufolge nicht.

Die grundsätzliche Antwort kann auch hier wieder nicht zweifelhaft sein, sie ergibt sich aus dem Zusammenwirken zweier Sätze. Der eine geht dahin: ob und wieweit der einzelne Eheteil ehelich gebunden sein soll, das kann nur das Gesetz des Staats sagen, dem er angehört; jedes der beiden Personalstatuten hat also die Macht, die Ehegebundenheit des ihm unterworfenen Ehegatten zu beendigen oder abzuschwächen. Das heifst: die Wirksamkeit der Scheidung richtet sich für jeden Ehegatten nach seinem eignen Personalstatut: für jeden Eheteil ist zunächst nach seinem eignen Personalstatut zu beurteilen, ob ein wirksames Scheidungsurteil oder ein sonstiger Scheidungstatbestand vorliegt.

Aber auch nur so weit geht seine Macht, nicht weiter: über die Wirkung auf den anderen Ehegatten kann es nichts bestimmen. Und so erhalten wir den zweiten Satz: wie dieses Aufhören der Ehegebundenheit des einen Teils auf die Ehegebundenheit des anderen Teils einwirkt, das ist lediglich nach dem Personalstatut dieses anderen Teils zu bemessen. Damit ist die internationalprivatrechtliche Frage beantwortet; was bleibt, ist lediglich eine Frage materiellrechtlicher Natur: was bestimmt das materielle Recht des Staats, dem der Beklagte angehört, über diese Frage? Leider pflegen die Gesetze hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen zu geben;

---

[424] Siehe das Personenstandsgesetz § 77 Abs. 2.

[425] Siehe darüber oben S. 668 fg.

man wird dann diejenige Antwort zu suchen haben, die sich nach dem Zweck des Gesetzes aus allgemeineren Erwägungen ergibt.

Drei Fälle sind zu unterscheiden.

a. Ich nehme zuerst den Fall, dafs der Scheidungstatbestand nach dem Personalstatut des einen Ehegatten wirksam (insbesondere, dafs das Scheidungsurteil in seinem Heimatstaat ergangen oder doch von seinem Heimatrecht anerkannt) ist, nach dem des anderen Ehegatten nicht, während die Art der ausgesprochenen Ehescheidung beiden Personalstatuten gleichermafsen bekannt ist: beide Heimatrechte erkennen z. B. eine Scheidung dem Bande nach, wie sie in dem Urteil ausgesprochen ist, als möglich an.

Aber wir müssen hier vorsichtig in der Feststellung des Tatbestands sein. Voraussetzung ist, dafs die vorliegenden Tatsachen nach dem Heimatrecht des einen Ehegatten genügen, um für ihn die Ehe gelöst sein zu lassen. Nun mag das Heimatrecht des einen Ehegatten den Rechtssatz besitzen, dafs bei einem Tatbestand, wie er im konkreten Falle vorliegt, die Ehe gelöst sein soll. Trotzdem ist es denkbar, dafs dieser Rechtssatz bei Verschiedenheit des Personalstatuts der beiden Ehegatten nicht Anwendung findet, weil er nur gerade das Interesse eines der beiden Ehegatten wahrnehmen will, und weil doch der Ehegatte, der im gegebenen Fall dieses Interesse hat, der andere, unter einem anderen Personalstatut stehende ist. Ein konstruiertes Beispiel möge zeigen, was gemeint ist. Wenn ein Ausländer in der Türkei mit einer Türkin verheiratet ist, geht dann die Ehe nach türkischem Recht unter, wenn der Mann sich durch einseitige Erklärung von der Frau lossagt? Darauf müfste folgerichtig in der Türkei selbst mit nein geantwortet werden. Denn der Rechtssatz des türkischen Rechts ist dahin auszulegen: 'ich löse den mir staatsangehörigen Ehemann aus der Ehe, wenn er sich unter diesen und jenen Voraussetzungen von der Frau lossagt; folgeweise wird dann auch die Frau ehefrei.' Nicht hingegen meint jener Rechtssatz: 'ich löse die mir staatsangehörige Frau aus der Ehe, wenn sich der Ehemann lossagt, und folgeweise soll dann auch der Ehemann ehefrei werden'.

Unrichtig wäre es nun aber — und nur um diesen falschen Gedanken abweisen zu können, wurde das Vorstehende gesagt —, eine gleiche Schlufsfolgerung auch bei der Scheidung durch Urteil zu machen und etwa zu sagen, jedes Scheidungsurteil bedeute seinem eigentlichen Inhalte nach: 'ich befreie den Kläger, den Scheidungsuchenden, von seiner Ehegebundenheit, nur folgeweise wird dann

auch der beklagte Ehegatte frei'. Wäre das richtig, so würde daraus allerdings folgen, dafs, da der klagende Ehegatte nur durch sein eignes Personalstatut aus der Ehe gelöst werden kann, auch die Wirksamkeit des Scheidungsaktes internationalprivatrechtlich allein nach dem Personalstatut des Klägers (und nur wo Widerklage erhoben ist nach dem Personalstatut entweder des Klägers oder des Widerklägers) zu beurteilen sei. Indes dieser Gedankengang ist unrichtig: man verwechselt dabei das Recht auf Scheidung und die Scheidung selbst. Das Recht auf Scheidung entsteht aus einer bestimmten Tatsache allerdings immer nur für einen Ehegatten — daraus wird nachher noch eine wichtige Folgerung gezogen werden —; das Scheidungsurteil selbst aber ist, ohne Rücksicht darauf, auf wessen Antrag hin es erfolgt ist, ein Tatbestand, an den die Auflösung der Ehe zwischen beiden Gatten, also notwendig mit Wirkung gegenüber beiden, geknüpft sein soll. Darauf beruht es, wenn die einzelne Rechtsordnung bei ihren Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile keinerlei Unterschied macht, ob der Kläger oder ob der Beklagte ein Inländer gewesen ist. Wenn also das Urteil als solches in dem Heimatstaat des einen Ehegatten, mag dies der Kläger oder der Beklagte in dem Scheidungsprozefs gewesen sein, „anerkannt" ist, so wirkt es, dafs dieser Ehegatte ehefrei wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil auch in dem Heimatstaat des anderen Ehegatten als wirksam erachtet wird.

Demnach bleibt denn die Frage: wie wirkt dieses, in dem Heimatstaat des anderen Ehegatten an sich nicht anerkannte Scheidungsurteil auf die Ehegebundenheit dieses anderen Ehegatten ein? Die Bestimmung darüber hängt wieder einzig und allein von dem Heimatrecht dieses anderen Ehegatten ab. Und selbstverständlich ist es dabei ganz gleichgiltig, ob das Urteil in dem Heimatstaat des Mannes anerkannt ist, in dem der Frau nicht, oder ob es umgekehrt in dem der Frau anerkannt ist, in dem des Mannes nicht; um kürzer reden zu können, nehmen wir die erstere Sachlage als gegeben an.

Aber was heifst es, das Urteil sei im Heimatstaat der Frau nicht anerkannt? Dies bedarf noch der Erläuterung.

Wir führen die gesamte Erörterung vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie des Internationalprivatrechts aus; also mufs auch hier von jeder in dem Heimatstaat der Frau etwa bestehenden Kollisionsnorm abgesehen werden. Wir fassen die Nichtanerkennung des Urteils im Heimatrecht der Frau nur dahin: dieses Heimatrecht erkennt, s o w e i t e s P e r s o n a l s t a t u t i s t, das Urteil nicht als wirksam an. Damit haben wir das Problem rein vor uns: wie soll

nun die auf seiten des Mannes eingetretene Ehelösung auf die eheliche Gebundenheit der Frau einwirken?

Bei den Mifsverständnissen, die in dieser ganzen Lehre heute noch theoretisch verbreitet sind und sich in den Gesetzgebungen praktisch bemerkbar machen, wird die Nichtanerkennung des Urteils im Heimatstaat der Frau gewöhnlich bedeuten, dafs das Urteil als beiden Eheleuten gegenüber unwirksam behandelt werden solle, also als unwirksam nicht nur der inländischen Frau, sondern auch dem ausländischen Mann gegenüber. Darin liegt, wie später zu zeigen sein wird (S. 770), eine versteckte Kollisionsnorm: der Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts ist damit jedenfalls verlassen, da der Heimatstaat der Frau Macht auch über den Ausländer in Anspruch nimmt. Für das Gebiet des Heimatstaats der Frau ist durch einen solchen Rechtssatz dann freilich die Frage praktisch erledigt; aber sie ist es damit noch nicht überhaupt. Denn wir brauchen die Lage nur so zu denken, dafs die Wirksamkeit des Scheidungsurteils für die Frau in einem dritten unbeteiligten Staat, der keine solche Kollisionsnorm besitzt, in Frage kommt. Dieser dritte Staat wird zunächst das Urteil als gegen den Mann wirksam behandeln, und damit ergibt sich denn die Frage wieder ganz rein: wie wirkt diese dem Mann gegenüber eingetretene Eheauflösung auf die Ehegebundenheit der Frau ein?

Hier müssen wir uns nun daran erinnern, dafs bei der Eheschliefsung wegen der Gegenseitigkeit der Ehe Übereinstimmung der beiden Personalstatuten erforderlich war — jedes Personalstatut mufste die Ehegebundenheit des ihm unterworfenen Eheschliefsenden wollen: kam sie für den einen Eheschliefsenden nicht zu Stande, so kam sie auch nach dem eignen Willen des über den anderen Eheschliefsenden gebietenden Personalstatuts für diesen nicht zu Stande. Aus dem gleichen Grunde der Gegenseitigkeit der Ehe mufs es nun aber für die Ehelösung genügen, dafs nur eines der beiden Personalstatuten die Ehe für aufgelöst erklärt; als gegenseitiges Verhältnis existiert dann die Ehe jedenfalls nicht mehr, und damit müssen auch alle Folgen fortfallen, die, wie das ehegüterrechtliche Verhältnis, an das Dasein der Ehe als gegenseitiges Rechtsverhältnis geknüpft sind. Wenn und soweit nun das Personalstatut des anderen Ehegatten die Ehe als ein gegenseitiges Verhältnis ansieht, mufs auch die Ehegebundenheit des anderen Eheschliefsenden nach dem eignen Willen des über ihn gebietenden Personalstatuts erlöschen. Ist z. B. das Scheidungsurteil nach dem Heimatrecht des Mannes wirksam, nach dem der Frau an sich nicht, so mufs die Ehe trotzdem auch für die Frau

erloschen sein, nicht infolge des Scheidungsurteils, das ja nicht als für die Frau wirksam anerkannt ist, sondern weil das Nichtmehrgebundensein des Mannes wegen der Gegenseitigkeit der Ehe notwendig auch das Nichtmehrgebundensein der Frau nach sich zieht.

Das bedeutet also im Ergebnis: vom völkerrechtlichen Standpunkt aus genügt es für die Ehelösung gegenüber beiden Ehegatten, wenn nur der nach einem der beiden Personalstatuten erforderliche Tatbestand verwirklicht ist; insbesondere genügt die Anerkennung des Scheidungsurteils nach einem der beiden Personalstatuten beiden Parteien gegenüber. Es ist leicht erklärlich, dafs die Rechtsordnungen dieser Folgerung widerstreben. Die Scheidung greift auf das Tiefste in die Interessen beider Ehegatten ein, und der Tatbestand ist ein Urteilsspruch: auf die Art aber, wie das fremde Gericht seines Amts waltet, steht dem Inland kein Einflufs zu. Indes dafs diese Bedenken schliefslich überwindbar sind, zeigt das Haager Abkommen, von dem später noch genauer die Rede sein soll.

β. Das soeben behandelte Problem kehrt erschwert wieder, wenn das nach dem Personalstatut des einen Ehegatten wirksame Scheidungsurteil in dem Heimatstaat des anderen Gatten nicht nur nicht anerkannt ist, sondern wenn auch eine solche Art der Scheidung, wie sie in dem Urteil angeordnet ist, nach dem Heimatrecht des anderen Gatten gar nicht vorkommt. Z. B. das Urteil lautet auf Scheidung dem Bande nach, während das Personalstatut des anderen Gatten nur eine Trennung von Tisch und Bett für möglich hält, oder das deutsche Urteil lautet auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, eine solche Aufhebung ist aber fremden Rechten unbekannt. Wie soll dieses Urteil nun auf die Ehegebundenheit des anderen Ehegatten wirken?

Die Bestimmung darüber steht auch hier dem Heimatrecht dieses anderen Ehegatten zu: es kann die von dem fremden Urteil angeordnete Wirkung, obwohl es selbst sie sonst nicht anordnet, doch für diesen Fall auch dem eignen Staatsangehörigen gegenüber bestehen lassen, es kann sie auch in eine verwandte Art der Scheidung, wie es selbst sie kennt, umdeuten. Eine Hilfe bei der Beantwortung der Frage, was das einzelstaatliche materielle Recht in dieser Beziehung bestimmt, mag es bilden, dafs eine entsprechende Frage auch da auftreten kann, wo das fremde Urteil an sich anerkannt wird. Es kann (z. B. auch in Deutschland) vorkommen, dafs ein im Ausland zwischen zwei Inländern ergangenes Scheidungsurteil im Inland

an sich anerkannt wird, obwohl es eine Art der Scheidung ausgesprochen hat, die das Inland nicht kennt: dann mufs sich die Frage erheben, wie dieses Urteil im Inland wirken soll — auch hier haben wir die eben besprochenen Möglichkeiten. In derselben Weise wird dann die Entscheidung auch da zu treffen sein, wo das fremde Urteil nur für den ausländischen Eheteil unmittelbar wirksam ist, nicht auch für den inländischen, und für jenen eine dem inländischen Recht unbekannte Art Scheidung ausgesprochen hat.

Drei Fallgestaltungen sind möglich.

1) Das Urteil lautet auf Scheidung dem Bande nach, während dem Heimatrecht des anderen Ehegatten nur die Scheidung von Tisch und Bett bekannt ist. Denkbar wäre, dafs dieses Heimatrecht für diesen besonderen Fall auch eine Scheidung jener stärkeren Art anerkennte (wie es sie ja auch zwischen zwei Ausländern als wirksam anerkennen mag), für gewöhnlich wird aber, gerade wegen der religiösen Wurzel der Rechtssätze über die Unlöslichkeit der Ehe, anzunehmen sein, dafs es, obwohl der ausländische Ehegatte auch dem Bande nach geschieden ist, für den eignen Ehegatten doch die Ehe als dem Bande nach weiterbestehend und ihn nur als von Tisch und Bett geschieden ansehen will. Natürlich kann das Heimatrecht des anderen Ehegatten vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht sagen, die Ehe dauere als gegenseitiges Verhältnis fort, denn über die Ehegebundenheit des ihm nicht unterworfenen Ehegatten kann es nichts bestimmen; wohl aber kann es sagen: obgleich die Ehe als gegenseitiges Verhältnis nicht mehr besteht, da jener Ehegatte gemäfs seinem Personalstatut überhaupt nicht mehr ehelich gebunden ist, soll der mir unterworfene Ehegatte auch weiterhin, wennschon als von Tisch und Bett geschieden, doch dem Bande nach noch als verehelicht angesehen werden. Praktisch wird sich diese einseitige Gebundenheit aber im Wesentlichen nur als Hindernis für die Eingehung einer neuen Ehe zeigen (sog. Ehehindernis des Katholizismus).

2) Das Urteil lautet auf Scheidung von Tisch und Bett, während dem Heimatrecht des anderen Ehegatten nur die Scheidung dem Bande nach bekannt ist: dieses andere Heimatrecht hat hier zu bestimmen, ob die Ehe als für den anderen Teil fortbestehend angesehen und ihm nur gestattet werden soll, auf Grund jenes Scheidungsurteils im eignen Lande die Scheidung dem Bande nach durchzusetzen, oder ob jene Scheidung für den anderen Teil ohne Weiteres als Scheidung dem Bande nach wirken solle[426], eine Bestimmung, die mir die zweckmäfsigere zu sein scheint.

[426] Vgl. das Gesetzbuch für Sachsen § 1769.

3) Am zweifelhaftesten ist die Sachlage, wenn zwei verschiedenartige schwächere Wirkungen, wie die Trennung von Tisch und Bett und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, mit einander zusammentreffen. Z. B. das Urteil spricht eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett aus, während das Heimatrecht des anderen Ehegatten wohl eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, aber nicht jene zeitweilige Trennung kennt: wie wird dieses Heimatrecht dann die Wirkung auf den eignen Ehegatten bemessen? Eine Antwort, die hier im Zweifel zuträfe, läfst sich nicht geben: die Frage ist rein vom Boden der einzelnen Rechtsordnung aus zu beantworten.

d. Deutsches Recht.

Es ist belehrend, mit den gefundenen Ergebnissen die positiven Sätze des deutschen Rechts zu vergleichen; auf die sonst noch mannigfach bestehenden Kollisionsnormen einzugehen, hat hier keinen Zweck.

α. EG. Art. 17, der „für die Scheidung" das Personalstatut des Ehemanns zur Zeit der Erhebung der Klage mafsgebend sein läfst, bezieht sich auf die bisher erörterten Fragen überhaupt nicht, sondern ausschliefslich darauf, nach welchem Statut das Recht auf Scheidung beim Urteil im Scheidungsprozefs bemessen werden solle. Nach der sonstigen Ausdrucksweise des EG. sollte man freilich annehmen, dafs Art. 17 nicht blofs das Scheidungsrecht als Voraussetzung für die Scheidung, sondern auch die Scheidung selbst als Tatbestand und ebenso ihre Wirkungen dem Personalstatut unterwerfe. Wenn z. B. Art. 21 sagt, dafs die Legitimation sich nach diesem oder jenem Gesetz bestimme, so bezieht sich das nicht nur auf die Voraussetzungen, unter denen legitimiert werden darf, sondern auch auf das, was zum Legitimationsakt selbst gehört, und auf die Wirkungen der Legitimation. Indes in Art. 17 ist jedenfalls die Frage des Tatbestandes, die Frage also, nach welchem Gesetz man zu beurteilen habe, ob ein Scheidungsurteil wirksam sei, nicht mitgemeint: dies ist überall anerkannt, denn von der Tatbestandsfrage handeln andere, in der CPO. befindliche Rechtssätze. Steht dies aber fest, so kann Art. 17 auch die Wirkungen des Scheidungsurteils nicht mitmeinen, obwohl man das gewöhnlich annimmt[427]: trifft er den Tatbestand nicht, so hat man kein Recht, ihn auf die Wirkungen zu beziehen.

[427] So Habicht a. a. O. S. 135 I, S. 142 ff., Planck zu Art. 17 Anm. 2, Niemeyer, Intern. Privatrecht S. 154 fg., ich selbst in dem S. 684 in Anm. 364 angeführten Aufsatz S. 280.

Für diese engere Auffassung spricht auch, dafs Art. 17 von „Scheidung“ redet. Unter Scheidung im Sinne des deutschen bürgerlichen Rechts ist aber nur die Scheidung dem Bande nach zu verstehen, und dafs auch Art. 17 den Begriff so eng nimmt, beweist die Zusammenstellung mit der „Trennung“ in Abs. 2. Die Beschränkung auf die Scheidung im Gegensatz gegen die Trennung von Tisch und Bett ist nun blofs dadurch erklärlich, dafs Art. 17 eben nur von der Vornahme der Scheidung in Deutschland reden will, und in Deutschland ist lediglich Scheidung dem Bande nach möglich[428]. Bezöge sich Art. 17 auch auf die Beurteilung geschehener, also insbesondere im Ausland geschehener Ehescheidungen, so wäre die Beschränkung blofs auf die Scheidung dem Bande nach unbegreiflich.

Aber es sind vor allem sachliche Erwägungen, die die Beziehung auf die Wirkungen ausschliefsen. Wirkung der Scheidung im engeren und eigentlichen Sinn ist ausschliefslich die personenrechtliche Wirkung, dafs eben die Ehe aufgelöst wird: für diese Wirkung brauchte aber Art. 17 kein mafsgebendes Statut zu nennen, denn diese Wirkung hängt unmittelbar von dem Inhalt des Scheidungsurteils ab; wird also das Scheidungsurteil in Deutschland anerkannt, so ist damit die Wirkung von selbst gegeben. Ja Art. 17 wäre hierfür auch geradezu falsch, denn wenn z. B. das ausländische Urteil eine Scheidung der Ehe von Tisch und Bett ausspricht, und Deutschland erkennt dieses Urteil überhaupt an, so kann offenbar die Wirkung in ihrer Eigenart nicht nach deutschem, sondern mufs nach dem Recht des Gerichtsorts beurteilt werden.

Will man aber gar — und dies tut die herrschende Meinung mehr oder minder — Art. 17 auch auf die früher erwähnten mittelbar an die Scheidung angeknüpften Einzelfolgen beziehen, so erhält man im Einzelnen zweifellos unrichtige Ergebnisse: das EG. selbst zeigt wenigstens bei einigen dieser Einzelwirkungen auf das Deutlichste, dafs sie unter ihrem eignen Statut stehen, man denke nur an die elternrechtlichen und erbrechtlichen Wirkungen. Es ist also nicht anzunehmen, dafs Art. 17 überhaupt an irgendwelche Einzelwirkungen habe denken wollen: nur tatsächlich ist das für die Scheidung mafsgebende Statut in weitem Umfang auch für die Einzelfolgen mafsgebend, so für die etwaigen Unterhaltspflichten, für die ehegüterrechtlichen Folgen und anderes[429].

---

[428] neben der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die, wie die Überschrift über BGB. § 1564 zeigt, darunter mitbegriffen werden kann; dafs sie mitgemeint ist, zeigt auch EG. Art. 17 Abs. 4.

[429] Es ist darum auch bezeichnend, wie sehr Schriftsteller wie

β. In die Lücke treten Bestimmungen der CPO.: sie sagen, was dazu gehöre, daſs ein in Deutschland gefälltes Scheidungsurteil wirksam sei, und wieweit ausländische Scheidungsurteile in Deutschland anerkannt werden.

Wirksamkeit und Anerkennung sind das Gleiche. Wirksamkeit heiſst: das Scheidungsurteil ist ein genügender Tatbestand für Herbeiführung der von ihm bezweckten personenrechtlichen Wirkung. Anerkennung heiſst: unsere Gerichte und Behörden betrachten das ausländische Urteil als einen genügenden Tatbestand für Herbeiführung der von ihm selbst bezweckten personenrechtlichen Wirkung. Jene Sätze der CPO. sind also materiellrechtliche Sätze, denn sie bestimmen etwas über den Tatbestand für eine materiellrechtliche Wirkung, nämlich für die personenrechtliche Scheidungswirkung. Dabei ist die Wirksamkeit deutscher Urteile für ausländische Prozeſsparteien an keine anderen Voraussetzungen gebunden als für Deutsche, und ebenso gibt CPO. § 328 (von Ziffer 2 und 3 abgesehen) seine Normen über die Anerkennung ausländischer Urteile ohne Unterschied, ob es sich um einen Prozeſs zwischen zwei Deutschen oder zwischen zwei Ausländern oder zwischen einem Deutschen und einem Ausländer handelt; kürzer: für die Wirksamkeit deutscher oder ausländischer Scheidungsurteile in Deutschland ist es im Wesentlichen ohne Einfluſs, ob die personenrechtliche Wirkung, die der Prozeſs herbeiführen wollte, nämlich die Scheidung, sich auf Deutsche oder Ausländer bezieht.

Ihrem materiellrechtlichen Inhalt nach sind jene Sätze der CPO. teils bejahend, teils verneinend. Sie sind bejahend, indem sie gewissen Tatbeständen die Kraft erteilen, die Wirkung herbeizuführen; sie sind verneinend, indem sie anderen die Kraft versagen.

Sie sind bejahend: dabei ordnen sie den Tatbestand teils selbst in allen seinen Einzelheiten (deutsche Gerichtsurteile), teils verweisen sie in bestimmten Grenzen auf ausländische Rechtssätze (ausländische Gerichtsurteile sind in ihrer Giltigkeit zunächst nach dem Recht ihres eignen Staats zu beurteilen), aber diese Verweisung ist eine rein materiellrechtliche: das deutsche Recht bestimmt, daſs ein im Ausland nach den ausländischen Rechtssätzen giltiges Scheidungsurteil unter gewissen Voraussetzungen die materiellrechtliche Wirkung der Eheauflösung haben solle.

Habicht a. a. O. S. 142fg. und Planck a. a. O. den Satz, daſs der Art. 17 auch auf die Einzelwirkungen der Scheidung zu beziehen sei, wieder durch Ausnahmen durchlöchern müssen.

Und sie sind verneinend: sie sagen, dafs ausländische, nach dem ausländischen Recht giltige Scheidungsurteile unter gewissen Voraussetzungen die materiellrechtliche Wirkung der Eheauflösung nicht haben sollen. Die Tragweite dieser verneinenden Sätze ist übrigens, wie sofort bemerkt werden mufs, in hohem Mafse zweifelhaft, bei inländischen sowohl wie bei ausländischen Prozefsparteien. Dem Wortlaut des Gesetzes nach müfste das fremde Urteil in den Fällen des § 328 in alle Ewigkeit hinein und für alle Folgefragen von deutschen Behörden als nicht vorhanden betrachtet werden; aber ist das praktisch überhaupt durchführbar? mufs hier nicht eine Einschränkung irgend einer Art vorgenommen werden[430]? Indes die nähere Erörterung hierüber ist eine positivrechtliche Aufgabe, die hier nicht erfüllt werden kann: es mufs bei dieser Hinweisung bewenden.

Jene Sätze der Prozefsordnung sind aber auch Kollisionsnormen. Zwar nicht in dem gewöhnlichen Sinn, dafs sie abstrakt etwas über die Anwendung anderer Rechtssätze bestimmten, aber in viel stärkerem Sinn: sie erklären sich selbst für in Deutschland schlechthin anwendbar[431]. Die Wirksamkeit eines Scheidungsurteils, mag es im Inland oder Ausland und zwischen Inländern oder Ausländern ergangen sein, soll in Deutschland immer nach eben diesen Vorschriften der CPO. bemessen werden; diese Vorschriften verweisen allerdings unter gewissen Bedingungen auf das ausländische Recht, aber nicht, weil sie selbst das ausländische Recht für zuständig erachten, sondern aus eigner Machtvollkommenheit heraus. Ein Rechtssatz aber, der die lex fori als solche für anwendbar erklärt, mufs, wie wir wissen, unter allen Umständen internationalrechtliche Kollisionen mit sich bringen. Das zeigt sich auch hier.

1) Über die Scheidung deutscher Ehegatten hat selbstverständlich unser Gesetz Bestimmungsmacht. Es kann deshalb auch ausländischen Scheidungsurteilen die Kraft erteilen, jene Scheidungswirkung herbeizuführen, und kann dafür gewisse Erfordernisse festsetzen, wie es das in § 328 getan hat. Eine Lücke macht sich hier nur insofern bemerkbar: das ausländische Gericht kann möglicherweise auf dauernde oder vorübergehende Trennung von Tisch und Bett erkannt haben — welche Wirkung soll hier eintreten? Wollte man EG. Art. 17 Abs. 1 dahin verstehen, dafs die Wirkungen jeder Scheidung sich immer nach dem Personalstatut richteten, so käme

[430] Solche Einschränkung macht z. B. Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozefsrechts I S. 108, Habicht a. a. O. S. 141 fg.

[431] Vgl. hierzu die verwandten Erörterungen oben S. 518 ff.

ein unmögliches Ergebnis heraus: die Wirkung des ausländischen Urteils müfste nach deutschem Recht bestimmt werden, obwohl dieses doch gar keine Trennung von Tisch und Bett kennt. Denkbar ist der Ausweg, die Ausnahme Ziffer 4 des § 328 Platz greifen zu lassen: ein Urteil, das eine Trennung von Tisch und Bett zwischen Deutschen verfüge, widerspreche dem Zweck des deutschen Gesetzes über die Scheidung, also — diese Folgerung wäre notwendig — sei die ausländische Scheidung wirkungslos. Aber es ist sehr zweifelhaft, ob Ziffer 4 hier wirklich pafst. Man kann auch nicht sagen, die vom ausländischen Scheidungsspruch angeordnete Wirkung sei in die des deutschen Rechts umzuwandeln — das wäre Willkür. Es mufs also doch wohl auch für Deutsche bei der in dem ausländischen Urteil angeordneten Wirkung bleiben. Aber auch dies ist eine Frage, deren Erledigung über den Zweck dieses Werkes hinausgeht.

2) Über die Scheidung von Ausländern gibt unser Gesetz Bestimmungen, die von den erörterten völkerrechtlichen Folgerungen in doppelter Weise abweichen.

a) Sie bejahen die Wirksamkeit gewisser Urteile, die völkerrechtlich genommen nicht wirksam wären.

α) Die Scheidungsurteile deutscher Gerichte werden in Deutschland, wenn sie nur im Sinn unserer prozessualen Vorschriften an sich giltig ergangen sind, selbstverständlich auch immer als wirksam angesehen, ohne Rücksicht darauf, ob nach völkerrechtlichen Grundsätzen ein ausländisches Recht mafsgebend ist, das dem in Deutschland ergangenen Scheidungsurteil keine Kraft zuerkennt. Dafs solche Urteile in Deutschland als wirksam angesehen werden, das läfst sich daraus erkennen und das ist sachlich eine Folge davon, dafs die deutschen Gerichte vom Gesetz ermächtigt sind, sie auszusprechen: diese Ermächtigung erteilt § 606 der CPO., eine Bestimmung, die also mittelbar auch internationalprivatrechtliche Wichtigkeit gewinnt. Die Abweichung von dem völkerrechtlich Geforderten liegt hier aber offenbar nicht in der Bestimmung über die Anerkennung des Urteils, sondern in der über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte; davon wird an anderer Stelle die Rede sein.

β) Die Scheidungsurteile fremder Gerichte werden in Deutschland, sofern nur nicht eine der in CPO. § 328 genannten Ausnahmen vorliegt, als wirksam angesehen, mag auch das an sich mafsgebende Personalstatut einem solchen Urteil die Anerkennung weigern. Wir können also dahin kommen, zwei Ausländer, die in einem dritten Staat, nicht in ihrem Heimatstaat, geschieden sind, als

geschieden anzusehen und ihnen demnach auch die Wiederverheiratung in Deutschland zu gestatten, obwohl wir selbst wissen, dafs die Ehe nach dem Recht ihres Heimatstaats fortbesteht. Allerdings macht § 328 grofse und zahlreiche Ausnahmen, aber diese Ausnahmen sind gerade für das soeben hingestellte positive Ergebnis viel weniger bedeutsam, als es zuerst scheint. Denn die Ausnahmen Ziffer 2 und 3 setzen voraus, dafs ein Deutscher Prozefspartei war, greifen hier also nicht ein; von Ziffer 4 kann nur der Verstofs gegen die guten Sitten, nicht auch der gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes in Betracht kommen, was aber nur selten praktisch werden wird; die Bedeutung der Ziffer 5 (Nicht-Verbürgung der Gegenseitigkeit) wird durch Abs. 2 des § 328 sehr gemindert; es bleibt endlich Ziffer 1 (Unzuständigkeit der Gerichte des fremden Staats nach deutschen Gesetzen): diese Ausnahme wird nicht oft genug Platz greifen, um die schädlichen Entscheidungen des § 328 wirklich zu hindern.

b) Die deutschen Vorschriften verneinen ferner die Wirksamkeit gewisser Urteile, die völkerrechtlich genommen wirksam wären: denn die Scheidungsurteile ausländischer Gerichte werden in Deutschland, wenn die in CPO. § 328 aufgeführten Bedingungen nicht erfüllt sind, als unwirksam angesehen, auch wenn nach völkerrechtlichen Grundsätzen ein ausländisches Recht mafsgebend ist, das dem ausländischen Scheidungsurteil Wirksamkeit zuerkennt. § 328 ist vollkommen berechtigt, soweit er sich auf Scheidungsurteile bezieht, die im Ausland zwischen deutschen Ehegatten ergangen sind; er geht aber darüber hinaus, indem er dem ausländischen Urteil zwischen den beiden Ausländern, obwohl es nach deren Heimatrecht durchaus wirksam ergangen ist, doch die Anerkennung in den Fällen des § 328 Ziffer 1, 4 und 5 versagt. Soweit dies auf der Vorbehaltsklausel beruht (Ziffer 4), mag es praktisch unentbehrlich und insofern gerechtfertigt sein; nicht gerechtfertigt aber ist es, die örtliche Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach deutschen Grundsätzen zu fordern, also z. B. die Anerkennung zu versagen, wenn das ausländische Recht eine dem CPO. § 606 Abs. 2 Satz 1 entsprechende Vorschrift nicht besitzt, sondern die Zuständigkeit hier anders bestimmt. Nicht gerechtfertigt ist es ferner, die Verbürgung der Gegenseitigkeit auch dann zu erfordern, wenn etwa neben dem ausländischen Gerichtsstand auch noch ein Gerichtsstand in Deutschland (CPO. § 606 Abs. 4) begründet war. In diesen Fällen kann es mithin vorkommen, dafs die Eheleute, obwohl sie nach dem über sie gebietenden Heimatrecht ehelich nicht mehr gebunden sind, trotzdem in Deutschland noch als Eheleute angesehen

werden[432], dafs also eine Wiederverheiratung in Deutschland als Doppelehe strafbar ist, dafs das eheliche Güterrechtsverhältnis zwischen den Ehegatten in Deutschland nach allen seinen Beziehungen hin als fortdauernd behandelt wird usw. Aber es wurde vorhin schon bemerkt, dafs die Tragweite der Nichtanerkennung ausländischer Scheidungsurteile zweifelhaft ist.

3) Die Scheidung von Eheleuten, von denen der eine ein Inländer, der andere ein Ausländer ist, steht unter den gleichen Grundsätzen wie die Scheidung ausländischer Eheleute. Bezogen auf die deutsche Prozefspartei sind die Bestimmungen der deutschen Gesetze international durchaus berechtigt, aber sie wollen ganz in gleicher Weise auch die ausländische Prozefspartei treffen: wie steht es hier? Da die Anerkennung des Urteils durch eines der beiden Personalstatuten vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zur Scheidung genügt, so braucht das deutsche Gesetz, wenn es die Wirksamkeit des Urteils bejaht, keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob das Personalstatut des Ausländers die Anerkennung ebenfalls erteilt oder ob es sie weigert; ein Widerspruch gegen das völkerrechtlich Geforderte kommt nur dann heraus, wenn das fremde Personalstatut die Art von Scheidung nicht anerkennt, die das Urteil ausspricht — beispielsweise das deutsche Gericht scheidet die Ehe dem Bande nach, während das Personalstatut des ausländischen Ehegatten nur Scheidung von Tisch und Bett kennt: die Anerkennung der Wirksamkeit des Urteils auch gegenüber der ausländischen Partei bedeutet hier, dafs sie als in der vom Urteil angegebenen Weise geschieden gelten soll, obwohl ihr Personalstatut dies nicht billigt. Damit ist die Kollision mit dem fremden Personalstatut gegeben. Wenn das deutsche Gesetz die Wirksamkeit des Scheidungsurteils verneint, während das Personalstatut des anderen Ehegatten sie anerkennt, so mufs Deutschland den anderen Ehegatten als immer noch verheiratet behandeln, obwohl er das nach seinem Personalstatut nicht ist: der Widerspruch gegen das völkerrechtlich Geforderte liegt hier immer klar zu Tage.

γ) Die CPO. § 328 handelt nur von der Wirksamkeit der Scheidungsurteile ausländischer Gerichte. Da keine Einschränkung gemacht ist, mufs man darunter sowohl die Urteile staatlicher wie auch die geistlicher Gerichte begreifen — wobei übrigens hie und da recht zweifelhaft werden kann, ob wir wirklich ein prozessuales Urteil

---

[432] Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozefsrechts I S. 108 unten, scheint die Rechtslage anders aufzufassen.

eines wahren geistlichen Gerichts oder nur einen nichtprozessualen Akt einer geistlichen Behörde vor uns haben.

Mit den gerichtlichen Urteilen sind aber die Tatbestände, an die nach ausländischem Recht die Lösung der Ehe geknüpft sein kann, nicht erschöpft. Einmal kommen neben der Scheidung — wenn man darunter nur die Ehelösung durch einen Akt der übergeordneten staatlichen oder geistlichen Gewalt versteht — Tatbestände der Ehelösung ohne Mitwirkung irgend einer übergeordneten Gewalt vor, auch abgesehen von Tod und Todeserklärung: es sei auf die oben S. 754 fg. mitgeteilten Bestimmungen des kanonischen Eherechts und des türkischen Rechts hingewiesen. Wie soll es hier gehalten werden? Ist z. B. in Deutschland die Ehe eines Türken mit einer Türkin als gelöst anzuerkennen, wenn der Ehemann sich von seiner Frau durch einseitige Erklärung losgesagt hat? oder die Ehe zweier katholischer Kroaten, wenn der Ehemann vor Vollziehung der Ehe in ein Kloster eingetreten ist? Würde z. B. jener Türke, wenn er in Deutschland noch einmal heiratete, in Deutschland wegen Doppelehe bestraft werden können? würde eine Unterhaltsklage der kroatischen Frau gegen ihren einstigen, jetzt in Deutschland wohnenden Ehemann in Deutschland Erfolg haben? Mit der Berufung auf die Vorbehaltsklausel des EG. Art. 30 ist die Frage nicht entschieden, wie schon früher[433] dargelegt wurde: die Vorbehaltsklausel geht nicht soweit, dafs jede Rechtswirkung, die im Ausland auf Grund eines uns unsittlich erscheinenden oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstofsenden Rechtssatzes in der Vergangenheit bereits eingetreten ist, in Deutschand später einfach als nicht erfolgt behandelt werden dürfte. Wie also ist hier zu entscheiden? Noch der erste und zweite Entwurf[434] sprachen den allgemeinen Grundsatz aus, dafs die Auflösung einer Ehe nach dem Personalstatut des Mannes beurteilt werde, und bestimmten dann nur für die Ehescheidung durch Urteil staatlicher Gerichte etwas Besonderes. Hat nun auch der Bundesrat diese allgemeine Bestimmung gestrichen, so mufs der Grundsatz doch auch für das jetzige deutsche Recht noch festgehalten werden — er entspricht den sonstigen Grundsätzen des EG. Es ist auch bemerkenswert, dafs sogar eine Bestimmung, wie sie EG. Art. 13 Abs. 3 für die Eheschliefsung enthält: „Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschliefslich nach den deutschen Gesetzen“, in entsprechender Weise

---

[433] Bd. I S. 359.

[434] Siehe die Texte bei Zitelmann, Art. 7—31 S. 16 fg.

für die Ehescheidung nicht gegeben ist. Nur für den Fall, dafs der jetzige ausländische Ehemann früher ein Deutscher gewesen wäre, die Reichsangehörigkeit aber verloren hätte, während die Frau Deutsche geblieben wäre, würde ausnahmsweise die alleinige Anwendbarkeit des deutschen Rechts zu behaupten sein.

Sodann ist die Scheidung durch gerichtliches Urteil nicht die einzige Art der öffentlichen Scheidung, also der Scheidung durch Ausspruch einer übergeordneten Gewalt: es kommt, darauf wurde früher schon hingewiesen, auch Scheidung durch königliche Bewilligung, durch behördliche Verwaltungsakte, ja durch Gesetz vor[435]. Wieweit ist die Scheidung durch solche Rechtsakte in Deutschland wirksam? Hierüber fehlt es an Bestimmungen. Wenn die beiden Ehegatten Deutsche sind — in Dänemark finden jene beiden Scheidungsarten nämlich auch auf dort wohnhafte Ausländer Anwendung —, ist sie grundsatzgemäfs nicht anzuerkennen; handelt es sich um Personen, deren eignes Heimatrecht jene Scheidung als wirksam anerkennt, so kann auch in Deutschland die Anerkennung nicht geweigert werden; § 328 spricht von solchen anderen behördlichen Akten nicht und ist auf sie auch nicht auszudehnen: er bildet schon für die gerichtlichen Scheidungsurteile eine den allgemeinen internationalrechtlichen Grundsätzen so vielfach widersprechende und praktisch so schwer wirklich durchzuführende Ausnahmevorschrift, dafs man seine Anwendbarkeit noch weiter zu erstrecken wenig Neigung empfindet.

2. Die Vornahme des Scheidungsaktes.

Bei der Scheidung durch behördlichen Ausspruch — der Kürze halber werde ich nur von der Scheidung durch staatliche Gerichte reden, von der Scheidung durch andere Träger staatlicher oder geistlicher Gewalt gilt dann ganz das Entsprechende — tritt die weitere Aufgabe hervor, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise die amtliche Tätigkeit gewährt werden soll. Die sich hier ergebenden Fragen stehen teils in nächster Beziehung zum Internationalprivatrecht, teils sind sie selbst internationalprivatrechtlicher Natur, darum mufs von ihnen hier näher die Rede sein. Dabei sind die formellen und die materiellen Voraussetzungen des Tätigwerdens zu unterscheiden.

a. Formelle Voraussetzungen.

α. Die formellen Voraussetzungen, soweit sie hier betrachtet werden müssen — von den Anforderungen, die an die Parteitätig-

[435] Siehe oben S. 754 Anm. 411—415.

keit erhoben werden, dürfen wir absehen —, betreffen wie bei der Eheschliefsung die Zuständigkeit der Behörde, also insbesondere des Gerichts. Aber das Zuständigsein hat hier einen anderen Sinn als bei der Eheschliefsung. Bei dieser bezogen sich die formellen Voraussetzungen alle auf die Mitwirkung des Beamten bei dem einen Akt der Eheschliefsung selbst. Bei der Scheidung sind sie nicht in gleichem Sinn auf den Scheidungsakt selbst zusammengedrängt; die Tätigkeit des Gerichts ist hier eine zeitlich ausgedehnte, dem Erlafs des Scheidungsurteils geht die Prozefsführung voraus: die formellen Voraussetzungen sind Voraussetzungen dafür, dafs der Richter überhaupt den Prozefs beginnen läfst, mag er nachher auch die Scheidung selbst versagen. Materiellrechtlich hat freilich sein Tätigwerden — und darum auch die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage — nur Bedeutung, insofern später das Urteil erfolgt.

Ihrem letzten Inhalt nach sind die Sätze über die Zuständigkeit, wie an früherer Stelle ausgeführt wurde, verwaltungsrechtlicher Natur; da die amtliche Tätigkeit sich in den Formen des Zivilprozesses bewegen soll, darf man sie als Prozefsverwaltungsrecht bezeichnen, und zwar, wenn die Fälle, die zu entscheiden sind, in irgend einer Beziehung internationale Färbung haben, als internationales Prozefsverwaltungsrecht[486], wobei freilich der Zusatz 'international' eine andere Bedeutung hat als in der Wendung 'internationales Privatrecht'.

Zuständigkeit bedeutet hier wie immer Zuständigkeit in örtlicher und sachlicher Beziehung. Dabei ist der letztere Begriff nicht zu eng zu nehmen. Versteht man unter sachlicher Zuständigkeit, dafs der Richter eine solche Art von Tätigkeit, wie sie von ihm verlangt wird, vorzunehmen berechtigt ist, so mufs der inhaltliche Bereich seiner Tätigkeit nicht blofs gegenüber anderen Gerichten oder Behörden abgesteckt, sondern es mufs vor allem festgestellt werden, ob eine solche Art Tätigkeit, wie sie von ihm verlangt wird, überhaupt von irgend einer staatlichen Behörde geleistet werden soll. Dies ist gerade bei der Scheidung praktisch wichtig, denn es gibt hier, wie wir wissen, verschiedene Arten, und möglicherweise sind die Gerichte eines Staats nur gerade zu dieser Art Scheidung und nicht zu jener ermächtigt. Wenn z. B. ein Ausländer an den inländischen Richter mit dem Begehren herantritt, er möge eine Scheidung der Ehe dem Bande nach aussprechen, so wird der Richter zunächst die Frage zu beantworten haben, ob ein

---

[486] Siehe oben S. 226, 284 fg.

solcher Spruch im Inlande überhaupt gefällt werden dürfe. Nur wenn er diese Vorfrage bejahen sollte, würde er seine sachliche und örtliche Zuständigkeit zu prüfen nötig haben.

Die Antwort auf alle Zuständigkeitsfragen hat der Richter ausschliefslich dem öffentlichen Recht seines eignen Staats zu entnehmen, das ja allein ihm Mafs und Art seiner amtlichen Tätigkeit vorschreiben kann. Das bezieht sich natürlich auch auf die soeben genannte Vorfrage: der inländische Richter kann nur ein Urteil solches Inhalts fällen, wie er es zu fällen von dem inländischen Recht ermächtigt ist.

β. Welchen Zusammenhang haben nun diese Fragen nach den formellen Voraussetzungen der Scheidungstätigkeit mit dem internationalen Privatrecht? Ganz den gleichen, den wir bereits bei der Eheschliefsungstätigkeit des Standesbeamten beobachten konnten (S. 649). Der Richter soll durch sein Urteil eine privatrechtliche Wirkung herbeiführen, diese Wirkung kann aber dem Urteil nur diejenige Rechtsordnung verleihen, die über gerade diese Wirkung internationalprivatrechtlich Macht hat. Betrachtet der Gesetzgeber selbst das Personalstatut als das an sich mafsgebende Recht, so wäre es einzig folgerichtig, wenn er nunmehr den Satz aufstellte: meine Gerichte sollen nur tätig werden, wenn nach dem mafsgebenden Recht, also nach dem Personalstatut der einen oder anderen Partei, ein derartiger Spruch meines Gerichts als wirksam anerkannt wird. Und zwar wenn durch das an sich mafsgebende Statut nicht blofs die sachliche und örtliche Zuständigkeit des inländischen Gerichts anerkannt wird, sondern wenn dieses Statut auch gerade einem inhaltlich so gefafsten Urteil, wie es der inländische Richter allein abzugeben vermag, Wirksamkeit zuspricht. In allen diesen Beziehungen müfste sich der inländische Gesetzgeber in Einklang mit dem internationalen Privatrecht halten. Er dürfte nicht sagen: meine Gerichte sollen soundso weit zuständig sein, und weil sie zuständig sind, ist auch die von ihnen ausgesprochene Scheidung wirksam, sondern er sollte sagen: weil die Scheidung (nach dem an sich mafsgebenden Recht) wirksam sein wird, sollen meine Gerichte zuständig sein. Auf diese Weise und auf keine andere würden internationalrechtliche Kollisionen vermieden werden.

Unser deutsches Recht ist aber diesen Weg nicht gegangen: es bestimmt in CPO. § 606 die Zuständigkeit deutscher Gerichte, Scheidungsurteile auch gegenüber Ausländern zu erlassen, ohne Rücksicht auf irgend einen internationalprivatrechtlichen Grundsatz, ins-

besondere ohne Rücksicht darauf, ob das Personalstatut der Parteien das Urteil als wirksam anerkennen wird oder nicht. § 606 ermächtigt nämlich den deutschen Richter, unter gewissen Voraussetzungen auch eine zwischen zwei Ausländern bestehende Ehe zu scheiden[487], und beachtet dabei das Heimatrecht der Parteien nur insofern, als er verlangt, das deutsche Gericht müsse auch nach den Heimatgesetzen des Ehemanns zuständig sein; diese Gleichheit der Zuständigkeitsbestimmung pflegt aber nur eine der Bedingungen zu sein, unter denen das deutsche Urteil im Ausland anerkannt ist: auch bei Gleichheit der Zuständigkeitsbestimmung kann das deutsche Urteil im Heimatstaat der Geschiedenen doch als wirkungslos erachtet werden[438]. Dem gegenüber mufs in Deutschland von allen Gerichten und Behörden das deutsche Urteil natürlich als wirksam angesehen werden, und so kann es kommen, dafs den beiden Ausländern, obwohl sie ihrem Heimatrecht nach noch mit einander verheiratet sind, in Deutschland die Eingehung einer neuen Ehe mit einem Dritten gestattet wird, dafs die Vermögensverhältnisse in Deutschland so behandelt werden, als wenn das Güterverhältnis zwischen den Parteien aufgehört hätte usw.

γ. Bedeutet es hiernach einen Eingriff in die Macht des Auslandstaats über seine Staatsangehörigen, wenn der Inlandstaat seine Richter anweist, die Ehe zweier Ausländer zu lösen, obwohl deren Heimatrecht dies für wirkungslos erklärt, so kann es umgekehrt niemals ein Eingriff sein, wenn er ablehnt, scheidend tätig zu werden, weil es ja dann dem Heimatstaat unbenommen bleibt, seinerseits die Scheidung noch auszusprechen. Denn trotz der prozessualen Form haben wir es bei den Scheidungsurteilen doch nicht mit dem gewöhnlichen Rechtsschutz zu tun, wie ihn der Staat allerdings auch dem Ausländer zu gewähren völkerrechtlich verpflichtet sein mag; es handelt sich nicht darum, dafs ein Streit über einen unerfüllten Anspruch, dessen Befriedigung gesucht wird, entschieden werde, sondern der Staat soll eine eigentümliche rechtsgestaltende Tätigkeit entfalten. Zu ihr aber ist der Staat dem Ausländer gegenüber von völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht verpflichtet. Der Staat kann es also durch eine gesetzliche Bestimmung von vornherein, sei es

---

[487] Dafs der deutsche Richter auch die Ehe zwischen zwei staatlosen Personen scheiden kann, wenn sie früher Deutsche waren (CPO. § 606 Abs. 2 a. E.), stimmt zu dem Grundsatz des EG. Art. 29.

[438] Anders scheint Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozefsrechts I S. 107, den § 606 Abs. 4 aufzufassen.

überhaupt, sei es in bestimmten Grenzen, ablehnen, auf das Scheidungsbegehren eines Ausländers hin tätig zu werden. Er kann das einmal — und dies ist selbstverständlich — dann tun, wenn der Ausländer seinem Heimatrecht folgend eine Art Scheidung verlangt, die dem Recht des Gerichtsorts unbekannt ist: man darf dem Staat nicht zumuten, für Ausländer das zu tun, was er für Inländer nicht tut. Im Zweifel wird sogar als Wille der inländischen Rechtsordnung zu vermuten sein, dafs der inländische Richter nur auf solche Art Scheidung erkennen darf, wie sie auch bei Inländern Rechtens ist; so ist insbesondere anzunehmen, dafs der deutsche Richter einem Parteibegehren, das auf Scheidung von Tisch und Bett gerichtet wäre, nicht nachgeben dürfte, denn ein solcher Spruch ist Inländern gegenüber ausgeschlossen, weil das für die Inländer geltende bürgerliche Recht eine derartige Scheidung nicht kennt, und eine besondere Norm, die dem Richter erlaubte, einen solchen Spruch Ausländern gegenüber abzugeben, fehlt[439]. Und der inländische Staat kann zweitens ein für alle Mal die Unzuständigkeit seiner Gerichte bei Klagen eines Ausländers gesetzlich aussprechen, nicht blofs dann, wenn das Heimatgesetz des Ausländers dem Spruch des inländischen Gerichts Anerkennung versagen, sondern sogar dann, wenn es diese Anerkennung nicht weigern würde; er schadet damit den Rechten des Ausländers nicht, da es diesem ja unbenommen bleibt, in seinem Heimatstaat die Scheidung nachzusuchen: der Heimatstaat mufs die Möglichkeit dazu gewähren[440]. Bei einigen Schriftstellern findet sich sogar die ausschliefsliche Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaats als das grundsätzlich Richtige gefordert[441], wie

[439] Dies war bekanntlich bestritten: siehe die Abhandlung von Frantz in der Zeitschr. für intern. Privatrecht XI S. 345ff. Für die im Text vertretene Entscheidung jetzt der Plenarbeschlufs des Reichsgerichts vom 12. 10. 03, s Entsch. Bd. 55 S. 345 ff.

[440] Dafs die Ehefrau, die Deutsche ist, gegen ihren ausländischen Ehemann, der in Deutschland keinen Wohnsitz hat, nicht immer klagen kann — sie kann es in dem Fall des § 606 Abs. 2 Satz 2, aber sie kann es nicht, wenn sie nach der Eheschliefsung ohne ihren Mann in Deutschland naturalisiert worden war —, das ist, da doch völkerrechtlich genommen das deutsche Recht für sie mafsgebend ist, eine übrigens sehr geringfügige Lücke; es steht in Einklang mit der später zu besprechenden Kollisionsnorm des EG. Art. 17 Abs. 1 und 3, wonach auch für die Beurteilung des Scheidungsrechts der Ehefrau aufser in dem bezeichneten Fall das Heimatrecht ihres Ehemanns und nicht ihr eignes Heimatrecht mafsgebend sein soll.

[441] Siehe oben S. 284 fg., vgl. v. Bar, Lehrbuch S. 79, 81, Theorie I S. 483 ff., 504, II S. 436.

sie auch in manchen Staaten, z. B. Ungarn[442], wirklich angeordnet ist.

b. Das Recht auf Scheidung.

Nunmehr die materiellen Voraussetzungen des richterlichen Scheidungsurteils. Hier tritt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Eheschliefsungs-Tätigkeit des Standesbeamten hervor. Den Tatbestand, an den das Zustandekommen der Ehe geknüpft ist, bildet der Akt der Eheschliefsung selbst nebst einer ganzen Reihe weiterer Tatsachen (Erfordernisse): die Eheschliefsung für sich wirkt nichts, falls diese Erfordernisse nicht verwirklicht sind; wenn das Gesetz also gewisse materielle Voraussetzungen für das Tätigwerden des Standesbeamten erfordert, so tut es das nur, weil diese Voraussetzungen materielle Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Eheschliefsung sind. Darum mufste sich, wie wir sahen, der Standesbeamte auch über die internationalprivatrechtliche Frage schlüssig machen, welches Statut für die Beurteilung der zu schliefsenden Ehe mafsgebend sei, diese internationalprivatrechtliche Frage aber war identisch mit der Hauptfrage des internationalen Eheschliefsungsrechts, mit der Frage nämlich, welches Statut für die Beurteilung der geschlossenen Ehe mafsgebend ist. Anders aber bei der Scheidung. Hier bildet, wie schon früher gesagt, der Ausspruch des Gerichts den vollständigen und ausschliefslichen Tatbestand für die beabsichtigte Wirkung, die Lösung der Ehe; von 'materiellen Voraussetzungen' läfst sich nicht in dem Sinne reden, dafs von ihnen die Wirksamkeit der Scheidung abhinge, sondern nur so, dafs von ihnen ihre Vornahme, also die dem Klagebegehren entsprechende Tätigkeit des Gerichts abhängt. Voraussetzung für diese Tätigkeit, also für den Erlafs eines die Scheidung aussprechenden Urteils ist nun aber, dafs der Scheidungskläger berechtigt ist, die Scheidung zu fordern. Demnach entsteht hier mit Notwendigkeit eine zweite internationalprivatrechtliche Frage, die der Richter beantworten mufs, um zu einer materiellen Entscheidung zu kommen: welches Statut ist für die Frage, ob der Kläger ehescheidungsberechtigt sei, mafsgebend? Diese Frage, eine ganz andere als die früher besprochene internationalprivatrechtliche Hauptfrage, welches Statut für die Beurteilung einer vollzogenen Scheidung mafsgebend sei, tritt zwar im Rahmen der staatlichen Verwaltungstätigkeit auf, aber auch sie ist rein internationalprivatrechtlichen Inhalts, und darum ist ihre Beantwortung, wenn man die Frage nur richtig begrenzt,

---

[442] Siehe Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 993 Anm. 2.

vom Boden der völkerrechtlichen Theorie des Internationalprivatrechts aus fest vorgezeichnet. Diese Antwort lege ich nunmehr dar.

a. Nach welchem Statut das Scheidungsrecht zu beurteilen ist, darüber mufs hier wie überall das Wesen dieses Rechts entscheiden.

Zunächst: wir haben ein subjektives Recht vor uns, wie ja auch die Gesetze von einem solchen reden[443]. Allerdings wird die Scheidung erst vom Richter vollzogen, aber sie ist doch nicht eine Sache der Gnade, sondern der Pflicht: das Scheidungsrecht gehört zu der grofsen Gruppe der Rechte des rechtlichen Könnens, der Kannrechte, und zwar geht es wie das Anfechtungsrecht, das Kündigungsrecht, das Rücktrittsrecht, auf Beseitigung einer eingetretenen Rechtswirkung; nur soll, während das Anfechtungsrecht auf Beseitigung mit rückwirkender Kraft geht, durch Ausübung des Scheidungsrechts die Ehe blofs für die Zukunft beseitigt werden. Seiner Ausübbarkeit nach teilt das Scheidungsrecht mit vielen anderen Kannrechten die Eigentümlichkeit, dafs es nur durch Prozefsführung ausgeübt werden kann, und dafs die durch seine Ausübung angestrebte Wirkung noch nicht durch die Klagerhebung selbst, sondern erst mittelbar durch das Urteil eintritt. „Dafs es sich trotz dieser Mittelbarkeit der Wirkung bei der Klagerhebung um die Ausübung eines Rechts des rechtlichen Könnens handelt, scheint mir nicht zweifelhaft: die Rechtsmacht des Berechtigten besteht darin, nicht blofs, dafs er das Verfahren herbeiführen kann — das ist ein publizistisches, jedem zustehendes Recht —, sondern, dafs er in der besonderen Rechtslage ist, durch seine Klage — sachgemäfses Verfahren, gelingenden Tatsachenbeweis und normale eigne Beteiligung vorausgesetzt — das konstitutiv wirkende Urteil und damit die bezweckte Rechtsänderung herbeiführen zu können“[444].

Nun steht, wie wir wissen[445], jedes Recht des rechtlichen Könnens unter demselben Statut, unter dem auch die rechtliche Wirkung steht, auf die es sich richtet. Da nun die Scheidung eine Lösung des personenrechtlichen Bandes zwischen den Ehegatten herbeiführen soll und über diese das Personalstatut des Ehegatten Macht hat, so ist dieses auch für die Frage, ob ein Scheidungsrecht entstanden ist, ausschlaggebend. Und zwar will. wer Scheidung

---

[443] Siehe z. B. BGB. § 1565.

[444] Siehe meine oben S. 614 Anm. 309 angeführte Abhandlung „Zum Recht der Eheanfechtung“ S. 148, vgl. auch ebenda S. 166.

[445] Oben S. 46 fg.

sie auch in manchen Staaten, z. B. Ungarn[442], wirklich angeordnet ist.

b. Das Recht auf Scheidung.

Nunmehr die materiellen Voraussetzungen des richterlichen Scheidungsurteils. Hier tritt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Eheschliefsungs-Tätigkeit des Standesbeamten hervor. Den Tatbestand, an den das Zustandekommen der Ehe geknüpft ist, bildet der Akt der Eheschliefsung selbst nebst einer ganzen Reihe weiterer Tatsachen (Erfordernisse): die Eheschliefsung für sich wirkt nichts, falls diese Erfordernisse nicht verwirklicht sind; wenn das Gesetz also gewisse materielle Voraussetzungen für das Tätigwerden des Standesbeamten erfordert, so tut es das nur, weil diese Voraussetzungen materielle Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Eheschliefsung sind. Darum mufste sich, wie wir sahen, der Standesbeamte auch über die internationalprivatrechtliche Frage schlüssig machen, welches Statut für die Beurteilung der zu schliefsenden Ehe mafsgebend sei, diese internationalprivatrechtliche Frage aber war identisch mit der Hauptfrage des internationalen Eheschliefsungsrechts, mit der Frage nämlich, welches Statut für die Beurteilung der geschlossenen Ehe mafsgebend ist. Anders aber bei der Scheidung. Hier bildet, wie schon früher gesagt, der Ausspruch des Gerichts den vollständigen und ausschliefslichen Tatbestand für die beabsichtigte Wirkung, die Lösung der Ehe; von 'materiellen Voraussetzungen' läfst sich nicht in dem Sinne reden, dafs von ihnen die Wirksamkeit der Scheidung abhinge, sondern nur so, dafs von ihnen ihre Vornahme, also die dem Klagebegehren entsprechende Tätigkeit des Gerichts abhängt. Voraussetzung für diese Tätigkeit, also für den Erlafs eines die Scheidung aussprechenden Urteils ist nun aber, dafs der Scheidungskläger berechtigt ist, die Scheidung zu fordern. Demnach entsteht hier mit Notwendigkeit eine zweite internationalprivatrechtliche Frage, die der Richter beantworten mufs, um zu einer materiellen Entscheidung zu kommen: welches Statut ist für die Frage, ob der Kläger ehescheidungsberechtigt sei, mafsgebend? Diese Frage, eine ganz andere als die früher besprochene internationalprivatrechtliche Hauptfrage, welches Statut für die Beurteilung einer vollzogenen Scheidung mafsgebend sei, tritt zwar im Rahmen der staatlichen Verwaltungstätigkeit auf, aber auch sie ist rein internationalprivatrechtlichen Inhalts, und darum ist ihre Beantwortung, wenn man die Frage nur richtig begrenzt,

---

[442] Siehe Leske-Loewenfeld a. a. O. S. 993 Anm. 2.

vom Boden der völkerrechtlichen Theorie des Internationalprivatrechts aus fest vorgezeichnet. Diese Antwort lege ich nunmehr dar.

a. Nach welchem Statut das Scheidungsrecht zu beurteilen ist, darüber mufs hier wie überall das Wesen dieses Rechts entscheiden.

Zunächst: wir haben ein subjektives Recht vor uns, wie ja auch die Gesetze von einem solchen reden[443]. Allerdings wird die Scheidung erst vom Richter vollzogen, aber sie ist doch nicht eine Sache der Gnade, sondern der Pflicht: das Scheidungsrecht gehört zu der grofsen Gruppe der Rechte des rechtlichen Könnens, der Kannrechte, und zwar geht es wie das Anfechtungsrecht, das Kündigungsrecht, das Rücktrittsrecht, auf Beseitigung einer eingetretenen Rechtswirkung; nur soll, während das Anfechtungsrecht auf Beseitigung mit rückwirkender Kraft geht, durch Ausübung des Scheidungsrechts die Ehe blofs für die Zukunft beseitigt werden. Seiner Ausübbarkeit nach teilt das Scheidungsrecht mit vielen anderen Kannrechten die Eigentümlichkeit, dafs es nur durch Prozefsführung ausgeübt werden kann, und dafs die durch seine Ausübung angestrebte Wirkung noch nicht durch die Klagerhebung selbst, sondern erst mittelbar durch das Urteil eintritt. „Dafs es sich trotz dieser Mittelbarkeit der Wirkung bei der Klagerhebung um die Ausübung eines Rechts des rechtlichen Könnens handelt, scheint mir nicht zweifelhaft: die Rechtsmacht des Berechtigten besteht darin, nicht blofs, dafs er das Verfahren herbeiführen kann — das ist ein publizistisches, jedem zustehendes Recht —, sondern, dafs er in der besonderen Rechtslage ist, durch seine Klage — sachgemäfses Verfahren, gelingenden Tatsachenbeweis und normale eigne Beteiligung vorausgesetzt — das konstitutiv wirkende Urteil und damit die bezweckte Rechtsänderung herbeiführen zu können“[444].

Nun steht, wie wir wissen[445], jedes Recht des rechtlichen Könnens unter demselben Statut, unter dem auch die rechtliche Wirkung steht, auf die es sich richtet. Da nun die Scheidung eine Lösung des personenrechtlichen Bandes zwischen den Ehegatten herbeiführen soll und über diese das Personalstatut des Ehegatten Macht hat, so ist dieses auch für die Frage, ob ein Scheidungsrecht entstanden ist, ausschlaggebend. Und zwar will. wer Scheidung

---

[443] Siehe z. B. BGB. § 1565.

[444] Siehe meine oben S. 614 Anm. 309 angeführte Abhandlung „Zum Recht der Eheanfechtung“ S. 148, vgl. auch ebenda S. 166.

[445] Oben S. 46 fg.

begehrt, in erster Linie seine eigne eheliche Gebundenheit beseitigen; dafs damit infolge der strengen Zweiseitigkeit der Ehe auch die Gebundenheit des anderen Teils aufhört, steht erst in zweiter Linie: es ist Nebenfolge, nicht Ziel seiner Tätigkeit. Folglich kann einem Ehegatten ein Scheidungsrecht auch nur von der Rechtsordnung verliehen werden, die gerade über diesen Ehegatten gebietet[446], also von seinem eignen Personalstatut, nicht von dem des anderen Eheteils. Wir haben mithin den Satz: ob ein Ehegatte berechtigt ist, Scheidung zu fordern, das ist zu beurteilen nicht nach dem Recht des Gerichtsorts, nicht nach dem Recht des Eheschliefsungsorts, nicht nach dem Recht, unter dem die geschlossene Ehe zunächst gestanden hat, nicht nach dem Recht des Orts, wo die angeblich scheidungbegründenden Tatsachen eingetreten sind, sondern ausschliefslich nach dem Heimatrecht des Gatten, der die Scheidung begehrt. Gleichgiltig ist an sich auch die Parteirolle; da aber die Scheidung immer nur angriffsweise, durch Klage oder Widerklage, nicht verteidigungsweise beansprucht werden kann, läfst sich auch sagen: mafsgebend ist das Recht des klagenden Teils für die Beurteilung der Klage, des widerklagenden Teils für die Beurteilung der Widerklage. Haben also, wie gewöhnlich, beide Ehegatten dasselbe Heimatrecht, so ist das Recht auf Scheidung, mag der Mann oder mag die Frau die Scheidung nachsuchen, nach dem Personalstatut des Mannes zu beurteilen; hat hingegen die Frau ihr eignes, von dem ihres Gatten verschiedenes Personalstatut, so entscheidet über das Recht des Mannes, die Scheidung zu verlangen, ebenfalls das Personalstatut des Mannes, über das Recht der Frau auf Scheidung aber das Personalstatut der Frau: dieser zweite Satz ist eine notwendige, unabweisbare Ergänzung des ersten.

Hierbei bedeutet der Satz, dafs das Heimatrecht des Scheidungsuchenden für das Recht auf Scheidung mafsgebend ist, auseinandergelegt ein Zweifaches. Das Personalstatut ist erstens mafsgebend für die Frage, ob das Recht auf Scheidung zur Zeit der Klage vorhanden ist, eine Frage, die in sich wieder doppelt ist, denn sie geht dahin, ob das Recht seinerzeit entstanden, und ferner, ob es nicht inzwischen wieder untergegangen ist, beispielsweise durch Verzeihung oder Zeitablauf[447]. Es ist aber zweitens auch mafsgebend für die Frage, welchen Inhalt dieses Recht hat: ob es auf Trennung der Ehe dem Bande nach oder auf Trennung von Tisch und Bett oder nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geht.

[446] Entsprechend war oben S. 434 fg. entschieden.

[447] BGB. § 1570, 1571.

Ganz entsprechend verhält es sich, wenn das Heimatrecht dessen, der die Scheidung beansprucht, je nach der Verschiedenheit des kirchlichen Bekenntnisses verschieden gestaltet ist: auf die Scheidung findet dann das Recht desjenigen Bekenntnisses Anwendung, welchem der Scheidungsuchende angehört: auf das Bekenntnis der Gegenpartei kommt es nicht an, weil überhaupt das sie beherrschende Recht nicht in Betracht kommt. Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts[448]. Solange eben überhaupt konfessionell verschiedenes Recht zugelassen wird, stehen sich die Angehörigen der verschiedenen Bekenntnisse wie Angehörige verschiedener Rechtsgebiete gegenüber; und für die Frage, ob die Gebundenheit einer Person fortdauern solle oder nicht, kann nur das Recht mafsgebend sein, unter dessen Herrschaft eben diese Person steht.

Das deutsche EG. hat in Art. 17 den Grundsatz aufgestellt, dafs das Personalstatut des Mannes für das Recht auf Scheidung schlechthin mafsgebend sei, aufser in dem einen Fall, wenn die Frau Deutsche ist und der Mann es ebenfalls früher war, aber aufgehört hat, es zu sein: dann soll das deutsche Gesetz Anwendung finden. Aber diese Ausnahmebestimmung ist ihren Voraussetzungen nach zu eng und in der angeordneten Folge zu einseitig. Sie ist in den Voraussetzungen zu eng. Einmal lassen sich Fälle denken, wo die Frau Deutsche ist, ohne dafs der Mann die Reichsangehörigkeit je besessen hat: warum nicht auch in diesem Fall das deutsche Recht Anwendung finden soll, ist nicht verständlich. Sodann: was der deutschen Frau bei Verschiedenheit des Personalstatuts recht ist, mufs der fremden billig sein. Welches Interesse hat Deutschland daran, einer ausländischen Frau, die nach ihrem eignen Personalstatut ein Recht auf Scheidung erworben hat, die Scheidung doch zu versagen, weil das Personalstatut des Mannes, das von dem der Frau verschieden ist, der Frau, wenn sie unter diesem Personalstatut stünde, das Recht auf Scheidung nicht gegeben haben würde?! Jener Satz ist aber auch in dem Anwendungsbereich, den er selbst haben will, zu einseitig, denn er will in jenem Fall der Verschiedenheit des Personalstatuts lediglich das Personalstatut der deutschen Frau entscheiden lassen: er bejaht also, dafs der Mann ein Recht auf Ehescheidung habe, obwohl das eigne Personalstatut des Mannes ein solches vielleicht versagt, und er verneint ein Recht auf Ehescheidung, das dem Mann durch sein eignes Personalstatut gegeben sein mag.

---

[448] Entsch. Bd. 12 S. 235 ff.

Was den Inhalt des Rechts auf Scheidung angeht, so hat unser EG. die richtige Entscheidung gefunden, dafs die deutschen Gerichte eine Scheidung im Sinne des deutschen Rechts nur aussprechen dürfen, wenn das Personalstatut ein Recht solches Inhalts gewährt, nicht hingegen, wenn das Personalstatut nur etwa ein Recht auf Trennung von Tisch und Bett gegeben hat. Da aber das EG. als mafsgebendes Statut mit der einen besprochenen Ausnahme immer das Personalstatut des Mannes entscheidend sein läfst, so kann es in den Fällen, wo die Frau ein anderes Personalstatut als der Mann hat, wohl vorkommen, dafs die Frau, obwohl sie ihrem eignen Personalstatut nach nur von Tisch und Bett geschieden werden kann, in Deutschland trotzdem ein Recht auf Scheidung dem Bande nach wirksam geltend machen kann, weil ihr ein solches zustehen würde, wenn sie unter dem Personalstatut ihres Mannes stünde. Hiergegen spricht alles das, was dagegen spricht, den Scheidungsgrund lediglich nach dem Personalstatut des Mannes zu beurteilen.

β. Nun kann aber nach dem Eintritt der Tatsache, welche den Scheidungsgrund bilden, also das Scheidungsrecht hervorgebracht haben soll, vor Erhebung der Klage eine Änderung des Personalstatuts stattgehabt haben: welches Heimatrecht soll nun mafsgebend sein, das frühere oder das jetzige?

1) Diese Frage hat ein mehrfaches praktisches Interesse. Sie tritt zunächst dann auf, wenn die beiden Personalstatuten die Bedeutung der Tatsache, die den Scheidungsgrund bilden soll, verschieden ansehen. Und das wieder ist in doppelter Weise denkbar. Entweder: die Tatsache war nach früherem Recht Scheidungsgrund, ist es aber nach jetzigem nicht — das Reichsgericht hat die Ehescheidung versagt[449]: das jetzige Recht entscheide. Oder: die Tatsache ist nach jetzigem Recht Scheidungsgrund, war es aber nach früherem nicht — das Reichsgericht hat die Scheidung bald zugelassen, bald versagt[450]. Aus den Grundsätzen dieses Buches ergibt sich folgende Entscheidung.

Ob jemand aus einer bestimmten Tatsache ein subjektives Recht, im vorliegenden Falle ob der Kläger aus der angeführten Tatsache ein Scheidungsrecht erworben habe, kann immer nur nach dem

[449] Entsch. Bd. 9 S. 193, bestätigt Bd. 16 S. 139.

[450] Zugelassen: Entsch. Bd. 16 S. 138 fg. vom 26. 6. 86; versagt: Entsch. vom 27. 5. desselben Jahres, bei Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts Bd. 3 Nr. 24 (in einer preufsischen Sache, aber mit Gründen, die nicht für das Preufs. Landrecht eigentümlich sind); v. Bar I S. 487 Anm. 9d und Lehrb. § 22 Anm. 2 und 6.

Gesetz beurteilt werden, dem er zur Zeit des Eintritts jener Tatsache unterstand. Zu erörtern bleibt also blofs, wie der nachherige Statutenwechsel nunmehr eingewirkt hat. Und hier gelten im Zweifel die beiden Regeln: die unter der Herrschaft eines früheren Rechts wohlerworbenen Rechte werden von dem neuen Statut als fortbestehend anerkannt, auch wenn es selbst ein Recht aus gleichem Tatbestande nicht entstehen lassen würde; soweit also unter der Herrschaft des früheren Statuts ein Recht auf Scheidung bereits erworben war, besteht es im Zweifel weiter fort. Und umgekehrt: Tatsachen, welche sich unter der Herrschaft des früheren Gesetzes ereignet haben und nach diesem Gesetz ein Scheidungsrecht nicht begründen konnten, können auch nicht nachträglich ein solches Recht begründen, wenn die Person später unter die Herrschaft eines Gesetzes gekommen ist, das einen solchen Tatbestand für genügend hält: soweit also ein Recht auf Scheidung unter der Herrschaft des früheren Statuts nicht entstanden war, kann es aus dem früher verwirklichten Tatbestand im Zweifel jetzt nicht entstehen.

Diese Wichtigkeit des Zeitpunktes, in dem das angebliche Scheidungsrecht entstanden sein soll, macht es nun auch notwendig, scharf zu unterscheiden, ob der Tatbestand, aus dem das Recht auf Scheidung hergeleitet wird, ein einzelnes vorübergehendes Ereignis oder ein dauernder Zustand ist. Wenn der Ehebruch, die Lebensnachstellung, die Verurteilung zu langwierigen Freiheitsstrafen, die Erhebung einer falschen Anschuldigung, die Religionsänderung Ehescheidungsgrund ist, so handelt es sich überall um ein einmaliges abgeschlossenes Ereignis, aus dem im Moment seines Eintritts auch das Scheidungsrecht entspringt. Hier ist also der oben aufgestellte Grundsatz völlig richtig. Anders aber steht es, wo das Vorhandensein eines bestimmten Zustands den Ehescheidungsgrund bildet. Hier kann es nicht auf den Augenblick des Eintritts des Zustands ankommen, sondern nur auf das Dasein dieses Zustands zur Zeit des Prozesses. So steht es bei den Ehescheidungsgründen der unüberwindlichen Abneigung, der gegenseitigen Einwilligung, ja nach der richtigen Auffassung[451] auch der böslichen Verlassung und gewisser ihr analoger Fälle. Denkbar wäre zwar, dafs aus der Tatsache des böslichen Verlassens usw. sofort ein Recht auf Scheidung entstünde, welches nur durch Rückkehr usw. wieder erlöschen könnte, so wie auch das Recht auf Scheidung wegen Ehebruchs durch Verzeihung des beleidigten Gatten untergeht. Indes dies ist nicht die

[451] Siehe v. Scheurl, Eherecht S. 328 fg.

Auffassung des positiven Rechts. Mufs ja doch erst durch vorhergehende Mafsnahmen des Richters die Hartnäckigkeit der Verlassung festgestellt werden, ja es wird eine gewisse Zeitdauer der böslichen Verlassung erfordert: das Recht auf Scheidung erwächst erst, wenn durch das richterliche Verfahren die hartnäckige Verlassung nicht gebrochen wird und eine bestimmte Zeit abgelaufen ist. Wenn nun inzwischen das Gesetz, das die Person beherrscht, gewechselt hat, so ist in Wahrheit ein rechtes Recht auf Scheidung, das als wohlerworbenes fortdauern könnte, noch gar nicht erwachsen. Umgekehrt kann dieses Recht auch, wenn zwar nicht das alte, wohl aber das neue Statut diesen Scheidungsgrund anerkennt, unter der Herrschaft des neuen Statuts aus der Tatsache des Verlassenseins entstehen, mag auch das Ereignis des Verlassens schon unter altem Statut eingetreten sein. Ebenso ist auch bei der Scheidung auf Grund unüberwindlicher Abneigung diese Unüberwindlichkeit erst durch richterliche Mafsnahmen zu erhärten, und erst dann kann das Scheidungsrecht entstehen. Bei dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung liegt es so, dafs der mafsgebende Augenblick für das Dasein der Einwilligung der Prozefsbeginn ist: erst jetzt kann das Recht auf Scheidung entstehen.

Aber dieser Satz gilt nur im Zweifel. Das neue Personalstatut kann auch, da es jetzt über die Person herrscht, das unter dem früheren Statut entstandene Recht auf Scheidung wieder erlöschen lassen. Der völkerrechtlichen Anforderung würde ein solcher Rechtssatz nicht widersprechen. Denn er wäre keine Kollisionsnorm, sondern in Wahrheit ein Satz des materiellen Rechts, ein Satz nämlich über das Erlöschen eines Scheidungsrechts, über das das neue Statut ja internationalprivatrechtlich zu bestimmen berufen ist. Hierher gehört es, wenn das neue Personalstatut erklärt, das Scheidungsrecht solle untergehen, sofern die Tatsachen, aus denen es entstanden ist, nicht auch nach dem neuen Statut ein Scheidungsrecht begründet haben würden. Da eine solche Anordnung in Wahrheit materielles Recht wäre, kann sie von dem neuen, nunmehr mafsgebenden Statut wirksam getroffen werden, und die Gerichte aller anderen unbeteiligten Staaten müfsten einen solchen Satz selbst als zu Recht bestehend mitanwenden. Damit ergibt sich nun freilich die Möglichkeit für den Ehemann, seiner Frau, der ein Recht auf Scheidung erwachsen ist, doch die Scheidung unmöglich zu machen, indem er seine bisherige Staatsangehörigkeit aufgibt und eine neue in einem Staat erwirbt, dessen Rechtsordnung ein Scheidungsrecht aus solchem Grunde nicht fortbestehen läfst: wenn dieser Statutenwechsel sich,

wie gewöhnlich, auch auf die Frau miterstreckt, verliert sie praktisch allerdings ihr Scheidungsrecht. Abhilfe gegen diesen Übelstand ist indes nicht auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts, sondern auf dem des Staatsrechts zu suchen: die Grundsätze über den Verlust und Erwerb der Staatsangehörigkeit müssen zweckmäfsig gestaltet werden. In Betracht kommt ja nach deutschem Reichsrecht nur die Entlassung aus dem Staatsverband — denn durch tatsächliches Fortziehen des Mannes wird die Staatsangehörigkeit der Frau nur mit ihrem Willen (RG. vom 1. 6. 1870 § 21 Abs. 2) verloren —; bei dieser aber kann die Staatsangehörigkeit der Frau vorbehalten werden (a. a. O. § 19). Es würde also genügen, wenn der Frau, welche eine Scheidung beanspruchen will, das Recht erteilt würde, einen solchen Vorbehalt zu ihren Gunsten zu fordern. Besser noch wäre de lege ferenda die Bestimmung, dafs die Ehefrau bei Wechsel der Staatsangehörigkeit ihres Ehemanns die eigne Staatsangehörigkeit überhaupt nur mit ihrem Willen (wenn sie dem Ehemann folgt oder selbst Entlassung aus dem Staatsverband erbittet) verliert. Auch für die Fälle, wo der Wohnsitz entscheidet, müfste die Frau gegen willkürlichen Wohnsitzwechsel des Mannes geschützt werden, wie das ja im BGB. § 1354 geschehen ist.

Der gefundene Satz, dafs das neue Personalstatut die Macht hat, auch ein schon entstandenes Scheidungsrecht im Augenblick des Statutenwechsels wieder untergehen zu lassen, trifft aber auch nur eben auf das neue Statut zu. Anders aber steht es, wenn das Recht des Gerichtsorts, das selbst nicht Personalstatut ist, eine Anordnung dieses Inhalts trifft, obwohl sie in dem neuen mafsgebenden Statut gar nicht enthalten ist: eine solche Bestimmung ist, wenn sie wirklich den Sinn haben will, dafs das Scheidungsrecht mit dem Statutenwechsel untergehen soll, vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ein Übergriff in den Gesetzgebungskreis des neuen Personalstatuts; wenn sie aber blofs eine Anweisung an die eignen Gerichte enthält, die Scheidung in solchem Fall zu unterlassen, so bleibt sie zwar im Machtbereich des Staats des Gerichtsorts — darüber wird nachher noch zu reden sein —, aber sie ist sachlich sehr ungeeignet: es liegt nicht der mindeste Grund für das Recht des Gerichtsorts vor, päpstlicher zu sein als der Papst und über die Bestimmungen des neuen Personalstatuts noch hinauszugehen.

Danach ist auch Art. 17 Abs. 2 des deutschen EG. zu beurteilen: soweit das deutsche Recht selbst das neue Personalstatut ist, enthält jener Artikel eine materielle Rechtsnorm, die zu geben im Machtbereich des deutschen Gesetzes liegt; soweit aber ein drittes

Recht Personalstatut ist, ist die Bestimmung sachlich nicht gerechtfertigt: Deutschland hat kein Interesse daran, eine Scheidung, die auch nach deutschem Gesetz selbst zulässig sein würde, mit Rücksicht auf ein früheres Personalstatut zu versagen, obwohl das jetzige Personalstatut sie billigt.

Denkbar wäre sodann auch, dafs das neue Statut ein Scheidungsrecht, das bisher nicht bestanden hat, im Augenblick des Statutenwechsels neu entstehen liefse. Da das neue Statut jetzt herrschend wäre, würde ein solcher Satz den völkerrechtlichen Anforderungen zwar nicht widersprechen, aber er würde sehr zweckwidrig sein. Im übrigen würde ganz das Gleiche gelten, was soeben von dem umgekehrten Satz gesagt worden ist.

2) Der Statutenwechsel kann ferner auch von Interesse werden, weil das alte und das neue Statut zwar nicht hinsichtlich der Tatsachen, die das Scheidungsrecht hervorgebracht haben, verschiedenes bestimmen, wohl aber hinsichtlich derer, durch die das einmal entstandene Recht wieder erloschen sein soll. Man denke z. B. daran, dafs sie die Verzeihung durch den verletzten Ehegatten verschieden bewerten. Die Verschiedenheit kann auch hier wieder in zweifacher Weise vorhanden sein: die unter der Herrschaft des alten Statuts eingetretene Tatsache hatte nach altem Statut das entstandene Scheidungsrecht zum Untergang gebracht, während sie nach neuem Statut diesen Erfolg nicht gehabt haben würde — bleibt dann das Recht trotzdem erloschen? oder umgekehrt, sie hatte damals die Kraft nicht gehabt, würde sie aber unter dem neuen Statut gehabt haben — soll dann das Recht trotzdem noch bestehen? Folgerichtig ist hier nur die Antwort: die Wirkung ist nach dem zur Zeit dieser Untergangstatsache herrschenden Statut zu beurteilen. Im Zweifel bleibt also das erloschene Scheidungsrecht erloschen und das früher nicht erloschene besteht auch nunmehr noch. Davon macht übrigens auch Art. 17 des EG. auffälliger Weise keine Ausnahme. Und weil auch nach deutschem Internationalprivatrecht für solche das Scheidungsrecht zum Untergang bringenden Tatsachen der für die Bestimmung des mafsgebenden Statuts entscheidende Zeitpunkt der ist, an dem sich diese Tatsachen ereignet haben, ist es wichtig, diese Erlöschungstatsachen scharf zu unterscheiden von denjenigen Tatsachen, die, wie z. B. nach BGB. § 1565 die Zustimmung des Ehemannes bei dem Ehebruch, von vornherein die Entstehung des Scheidungsrechts ausschliefsen, für deren Beurteilung also nach deutschem Recht die Kollisionsnorm des Art. 17 platzgreifen würde. Besonders interessant sind die ausgesprochenen Sätze bei der Frage,

ob das einmal entstandene Scheidungsrecht durch Zeitablauf wieder untergeht (vgl. BGB. § 1571). Folgerichtig ist hier nur folgendes: es kommt darauf an, ob im Augenblick des Statutenwechsels die nach altem Statut zur Aufhebung des Scheidungsrechts erforderliche Frist bereits abgelaufen war oder nicht. War das Scheidungsrecht damals schon durch Zeitablauf erloschen, so bleibt es das auch fernerhin; war es noch nicht erloschen, so kann es von jetzt ab nur noch erlöschen, wenn die vom neuen Statut gesetzte Frist seit Entstehung des Scheidungsrechts abgelaufen ist. Ist die Frist, welche das neue Statut für das Erlöschen verlangt, kürzer, als die nach altem Statut erforderte, und war im Augenblick des Statutenwechsels diese kürzere Frist bereits abgelaufen, so mufs das Scheidungsrecht im Augenblick des Statutenwechsels untergehen.

3) Der Statutenwechsel kann endlich noch dadurch Bedeutung erlangen, dafs das neue Personalstatut eine solche Art von Scheidung, wie die, auf welche unter der Herrschaft des alten Statuts ein Recht erworben war, überhaupt nicht kennt und anerkennt. Man nehme an, dafs ein Deutscher in Folge Ehebruchs seines Ehegatten ein Recht auf Scheidung dem Bande nach erworben hat, und nun die deutsche Staatsangehörigkeit verliert und statt ihrer die Staatsangehörigkeit in einem Lande erwirbt, das nur Scheidung von Tisch und Bett kennt, oder umgekehrt, dafs Jemand, der ein Recht auf Scheidung von Tisch und Bett erworben hat, nunmehr in einem Lande staatsangehörig wird, dessen Gesetze, wie die deutschen, Scheidung von Tisch und Bett nicht kennen. Sicher ist hier dies: das erworbene Recht auf Scheidung kann so, wie es im Augenblick des Statutenwechsels besteht, nicht fortbestehen, da dem neuen Statut ein solches Recht eben nicht bekannt ist. Im Übrigen ist nur ein Zweifaches möglich: entweder geht das erworbene Recht überhaupt unter, oder es verwandelt sich in die nächstverwandte Art von Recht, wie sie das neue Statut kennt (s. I S. 155): insbesondere das Recht auf Scheidung dem Bande nach wird als Recht auf Scheidung von Tisch und Bett aufrecht erhalten, oder umgekehrt, das Recht auf Scheidung von Tisch und Bett wächst sich zu einem Recht auf Scheidung dem Bande nach aus. Die Entscheidung hierüber hängt ausschliefslich vom Willen des neuen Statuts ab und auch die Gerichte dritter Staaten müfsten die Rechtssätze des neuen Statuts hierüber als zurecht bestehend anwenden, da diese Rechtssätze eben nicht Kollisionsnormen, sondern rein materiellrechtliche Sätze, Sätze über den Untergang oder die Inhaltsänderung eines bestehenden Rechts auf Scheidung sind. Eine allgemeine Vermutung darüber, welche Ent-

scheidung als dem neuen Statut entsprechend im Zweifel angenommen werden darf, wird sich nicht aufstellen lassen: die Frage mufs nach jeder einzelnen Rechtsordnung besonders geprüft werden. Nach dem EG. Art. 17 Abs. 2 soll ein Recht auf Trennung von Tisch und Bett nach dem Statutenwechsel als Recht auf Scheidung dem Bande nach aufrecht erhalten werden, wenn das neue Personalstatut aus solchem Grunde eine Scheidung dem Bande nach bewilligt. Soweit das deutsche Gesetz selbst das neue Personalstatut ist, liegt die Bestimmung sachlich im Zuständigkeitsbereich der deutschen Gesetzgebung; soweit ein fremdes Recht Personalstatut ist, ist die Bestimmung vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht zu rechtfertigen und kann praktisch zu Konflikten führen.

Schliefslich sei noch darauf hingewiesen, dafs alle diese Fragen nicht nur bei dem Wechsel der Staatsangehörigkeit, sondern auch bei dem Wechsel der Bekenntnisse in gleicher Weise vorkommen können und entschieden werden müssen.

c. Materielle Voraussetzungen nach dem Recht des Gerichtsorts.

Der Satz, dafs allein das Heimatrecht des Scheidungsuchenden für die Frage, ob er ein Recht auf Scheidung habe, mafsgebend ist, verlangt, weil er aus der völkerrechtlichen Machtabgrenzung der Staaten in Bezug auf die Person folgt, von allen Gerichten auch anderer Staaten Anerkennung. Insbesondere widerspricht es den völkerrechtlichen Forderungen, wenn man, was so vielfach geschieht — auch das deutsche Reichsgericht folgte vor dem Erlafs des BGB. dieser Meinung[452] — die lex fori entscheidend sein läfst, weil die Grundsätze über Ehescheidung auf sittlichen Anschauungen beruhten: diese müsse der Richter unbedingt zur Geltung bringen. Man treibt dabei Mifsbrauch mit der 'Vorbehaltsklausel'. Mit Recht ist entgegnet worden[453], auch die Gesetze über die Fähigkeit zur Eheschliefsung beruhten, wenigstens zum gröfsten Teil, auf der sittlichen Natur der Ehe, und doch sei hier die Nichtanwendbarkeit der lex fori als solcher allgemein anerkannt. Ja man kann fragen: beruht schliefslich nicht die Mehrzahl aller Rechtssätze auch auf Erwägungen sittlicher Art? Spielen nicht solche Erwägungen wenigstens überall in das Familienrecht und in grofse Teile des Erbrechts hinein? Weiter gedacht müfste jene Behauptung dahin führen, bei zahllosen Prozessen schlechthin die lex fori zu Grunde zu legen,

---

[452] Entsch. Bd. 16 S. 138, s. auch Bd. 27 S. 229, Bd. 9 S. 192.
[453] S. v. Sicherer, Personenstandsgesetz (1879) S. 595.

und damit wäre das internationale Privatrecht in der Hauptsache über den Haufen geworfen.

Jedenfalls aber darf aus der 'Vorbehaltsklausel' niemals die Folgerung hergeleitet werden, dafs das Gericht dem Kläger ein Scheidungsrecht gemäfs der lex fori zusprechen könne, obwohl er es nach seinem Personalstatut nicht habe; denn es kann vielleicht im Sinne höherer individueller Ethik, aber niemals im Sinne unserer Rechtsordnung unsittlich sein, wenn eine Ehe bei Bestand bleibt. Höchstens könnte aus der Vorbehaltsklausel heraus der Richter das Scheidungsrecht, das der Kläger seinem Personalstatut gemäfs besitzt, leugnen, weil er den Satz, durch den das Scheidungsrecht gegeben wird, als unsittlich ansieht. Dafs die Vorbehaltsklausel in besonderen Fällen derartig negativ wirken kann, ist zuzugestehen, positiv aber kann sie jedenfalls nicht wirken[454].

Mit der Anerkennung, dafs die Vorbehaltsklausel jedenfalls niemals positiv wirken kann, verhindert man auch das so oft erlebte widerliche Schauspiel, dafs der Ehemann durch Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland sich die Möglichkeit einer erfolgreichen Scheidungsklage zu schaffen sucht, indem mit Veränderung des Wohnsitzforum auch ein anderes Recht als lex fori anwendbar wird. Dient der urteilende Richter wirklich der 'Sittlichkeit', indem er durch Anwendung der lex fori solche Winkelzüge erfolgreich macht? Nein, gerecht ist, wenigstens nach der positiven Seite hin nur die Anwendung des materiell mafsgebenden Rechts. In ihrer blofs negativen Wirkung hat die Vorbehaltsklausel ähnliche Übelstände freilich nicht im Gefolge, aber hier ist sie, wie sich sofort zeigen wird, ziemlich überflüssig.

Denn nun erinnern wir uns noch einmal an die Tatsache, dafs der Staat die eigentümliche rechtsgestaltende Tätigkeit, die er durch die Scheidung ausübt, dem Ausländer zu gewähren nicht verpflichtet ist. Demnach kann der Staat seine Richter auch anweisen, zwar zunächst untersuchend tätig zu werden, dann aber doch, obwohl nach dem Heimatgesetz des Scheidungsuchenden ein Recht auf Scheidung bestehe, die Vollziehung dieser Scheidung durch Urteil abzulehnen, wenn sich finde, dafs gewisse materielle Voraussetzungen nicht zuträfen. Und hier ist nun der Punkt, wo die wahre Bedeutung der lex fori bei Ehescheidungssachen klar wird. Wohl wäre es denkbar, dafs der Rechtssatz des mafsgebenden Heimatrechts, der ein Scheidungsrecht entstehen liefs, dem aus-

---

[454] Damit stimmt auch EG. Art. 17 Abs. 4 überein.

ländischen Richter wirklich als derart unsittlich gilt, dafs er von der 'Vorbehaltsklausel' Gebrauch macht; aber gern wird man sich gegenüber dem Recht eines anderen Kulturvolks zu einem solchen Vorwurf nicht entschliefsen, und jedenfalls wäre die Ablehnung der fremden Scheidungsrechtssätze hiernach nur in sehr engen Grenzen möglich. Endlich wird durch die Vorbehaltsklausel auch nur dem Ermessen des Gerichts von Fall zu Fall Freiheit gelassen; hier hingegen handelt es sich um die Frage, ob ein für alle Mal gesetzlich die Nichtanwendung der fremden Rechtssätze festgelegt werden soll.

Ein viel weitergehender Einflufs der lex fori auf die Entscheidung von Scheidungsprozessen läfst sich hingegen von der Erkenntnis aus begründen, dafs der Erlafs eines Scheidungsurteils der Sache nach ein Verwaltungsakt ist. Untersagt der Staat durch sein Gesetz die Vornahme dieses Aktes bei Nichtzutreffen gewisser materieller Voraussetzungen, so bleibt das mit der allgemeinen Theorie des internationalen Privatrechts in vollstem Einklang, denn in Wahrheit handelt es sich dabei garnicht um einen Satz internationalprivatrechtlichen Inhalts, sondern um eine reine Frage der Verwaltung: der Staat verweigert es, einen bestimmten Verwaltungsakt vorzunehmen, wenn die materiellen Voraussetzungen der lex fori nicht verwirklicht sind[455]. Völkerrechtswidrig wäre es, wollte das Recht des Gerichtsorts den inländischen Richtern befehlen, sie sollten die Ehe scheiden, wenn der Scheidungsuchende nach den Grundsätzen eben der lex fori ehescheidungsberechtigt sei; keineswegs völkerrechtswidrig aber ist es, wenn sie, wie es das deutsche EG. Art. 17 Abs. 4 tut, ihren Richtern untersagt, die Scheidung auszusprechen, sofern nicht auch nach den Grundsätzen der lex fori ein Scheidungsrecht begründet sei. Ja es steht sogar vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nichts im Wege, auch noch das Dasein beliebiger anderer, von irgend einem dritten Recht erforderter Tatsachen zu verlangen, obwohl das sachlich wenig Sinn hätte. Als internationalprivatrechtliche Sätze wären alle solche Vorschriften grundsatzwidrig, als Verwaltungsrechtssätze sind sie durchaus nicht zu beanstanden und können auch nie zu Konflikten Anlafs geben. Allerdings kann hiernach der Ehemann, indem er den Wohnsitz ins Ausland verlegt, der Frau die Möglichkeit einer erfolgreichen Scheidungsklage erschweren, weil etwa die lex fori eine Scheidung unter den gegebenen Verhältnissen nicht gestattet; aber wenn man nur dem meines Erachtens richtigen Grundsatz folgt, für das Personalstatut nicht den Wohn-

---

[455] Siehe oben I S. 367 fg., II S. 282.

sitz, sondern die Staatsangehörigkeit bestimmend sein zu lassen, hat ja der Ehemann sein altes Personalstatut behalten, und so bleibt es der Frau unbenommen, nunmehr im Heimatstaat ihres Gatten die Klage zu erheben: ihr diese Möglichkeit zu gewähren, mufs allerdings die Prozefsgesetzgebung des Heimatstaats Sorge tragen.

Sollte es aber wirklich zu einer Abweisung der Klage vor dem ausländischen Gericht gekommen sein, so könnte eine Benachteiligung des Klägers doch leicht vermieden werden. Es sollte — dies wäre allerdings zu fordern — der Charakter der Klagabweisung, blofse Ablehnung einer Verwaltungstätigkeit zu sein, auch der Form nach zum Ausdruck gebracht werden: der Kläger wird mit seiner Scheidungsklage abgewiesen nicht in dem Sinne, dafs damit ausgesprochen würde, er habe nach dem mafsgebenden Gesetz kein Recht auf Scheidung, sondern lediglich in dem Sinne, dafs das inländische Gericht es ablehne, die Scheidung zu vollziehen: damit würde dann, selbst wenn der Heimatstaat die Rechtskraft der Urteile des fremden Gerichtsstaats an sich sonst annerkennte, doch zum Ausdruck gebracht sein, dafs diese Abweisung, weil sie eben keine Entscheidung über das Scheidungsrecht selbst enthält, auch der neuen Erhebung der gleichen Scheidungsklage im Heimatstaat nicht entgegenstehen solle.

3. Das Haager Ehescheidungs-Abkommen.

Das Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 „zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett“ soll hier nur seinem Hauptinhalt nach dargestellt werden, um sein Verhältnis zu der völkerrechtlichen Theorie dieses Buches kennzeichnen zu können; die vielen lockenden Rechtsfragen, zu denen das Abkommen Anlafs gibt, müssen leider bei Seite bleiben.

a. Der Anwendungsbereich des Abkommens.

Das Abkommen bezieht sich:

1) auf die Scheidung dem Bande nach (divorce, in dem deutschen Text allein als „Scheidung“ bezeichnet) und von Tisch und Bett (séparation de corps, im deutschen Text „Trennung von Tisch und Bett“); Art. 6 handelt auch von vorläufigen Mafsnahmen behufs Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Einbegriffen in das Abkommen mufs auch die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ im Sinne des BGB. sein;

2) es bezieht sich nur auf gerichtliche Urteile und auf die von einer „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ herrührenden Scheidungs- und Trennungssprüche (Art. 7 Abs. 2). Dass es sich auch auf Urteile geistlicher Gerichtsbarkeit bezieht, ist anzunehmen;

3) es bezieht sich nur auf die Fälle, wo die Klage in dem Gebiet eines der Vertragsstaaten und zwar in Europa erhoben ist (Art. 9 und 10);

4) es bezieht sich nur auf den Fall, dafs die Ehegatten ein gemeinsames Personalstatut in einem der Vertragsstaaten besitzen, oder, wenn nur einer von ihnen einem der Vertragsstaaten angehört, dafs sie früher ein solches gemeinsames Heimatrecht besessen haben, und zwar ebenfalls in einem der Vertragsstaaten (was daraus hervorgeht, dafs dies Recht als Personalstatut anzuwenden ist, Art. 8, und dafs nach Art. 9 Abs. 2 nur ein Recht eines der Vertragsstaaten angewendet zu werden braucht).

Leicht können sich hiernach Lücken ergeben. Die Bestimmung des Personalstatuts weicht übrigens von der im deutschen EG. angeordneten insofern ab, als die Rückverweisung des Art. 27 ausgeschlossen ist, und als bei beiderseitigem Mangel einer Staatsangehörigkeit das Heimatrecht der Ehegatten anders als nach Art. 29 durch ihre letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit bestimmt wird.

b. Die Beurteilungsfrage.

Die Frage, nach welchem Recht die Wirksamkeit eines ergangenen Scheidungsurteils zu beurteilen ist, wird in Art. 7 behandelt. Er bezieht sich also nur auf das Urteil als Tatbestand, und bestimmt hier: das in einem Vertragsstaat ergangene Scheidungsurteil — von abweisenden Urteilen handelt das Abkommen nicht[456] — mufs in allen Vertragsstaaten als wirksamer Scheidungstatbestand anerkannt werden, nur unter der einen Bedingung, dafs die Ladung des Beklagten im Fall eines Versäumnisurteils den Vorschriften gemäfs erfolgt ist, die sein Personalstatut für die Anerkennung ausländischer Urteile erfordert (Art. 7 Abs. 1). Insofern hängt also die Wirksamkeit des Urteils von den Personalstatuten beider Parteien ab; hierin geht das Abkommen über die oben S. 765 entwickelten Grundsätze hinaus.

Das Urteil einer „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ ist von den Vertragsstaaten nur dann anzuerkennen, wenn jedes der beiden Personalstatuten eine solche Art der Scheidung oder Trennung

---

[456] Vgl. oben S. 755 Anm. 419.

materiellrechtlich angeordnet hat (dies bedeutet das zweite „anerkennt“ in Art. 7 Abs. 1).

c. Die Zuständigkeitsfrage.

Die Zuständigkeit der einzelnen Staaten, Ehescheidungsurteile zu erlassen, ist ebenfalls vertragsmäfsig geordnet: nach Art. 5 soll grundsätzlich zuständig sein das nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten zuständige Gericht, und zwar nur dieses Gericht, wenn es nach dem Personalstatut ausschliefslich zuständig sein soll (aufser im Notfall); nimmt der Heimatstaat keine ausschliefsliche Gerichtsbarkeit in Anspruch, so ist die Gerichtsbarkeit auch des Wohnsitzorts für zuständig erklärt. Art. 6 gibt dem Wohnsitzstaat noch das Recht, vorläufige Mafsnahmen für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu treffen.

In diesen Bestimmungen des Abkommens tritt also wieder der oben bekämpfte Gedanke hervor, dafs die Frage, ob das Gericht eines Staats überhaupt urteilen dürfe (Zuständigkeitsfrage), unabhängig von der Frage, wie weit Urteile im Ausland anzuerkennen sind (Anerkennungsfrage), beantwortet wird, während doch die Beantwortung der ersten von der der zweiten abhängig sein sollte: zuerst müfste das an sich mafsgebende Statut ermittelt werden, dieses ist für die Anerkennungsfrage ausschlaggebend; und nur wenn sicher ist, dafs das inländische Recht selbst mafsgebend ist oder dafs das inländische Urteil von dem Staat, dessen Gesetz mafsgebend ist, anerkannt wird, dürfte das inländische Recht die Zuständigkeit des eignen Gerichts bejahen. In Wirklichkeit ist aber in Art. 5 zuerst die Zuständigkeit bestimmt, und dann sind für die Anerkennung der Urteile auch zuständiger Gerichte durch andere Staaten doch noch Grenzen gezogen.

Auch innerhalb des Bereichs des Abkommens bleibt also immer noch die Möglichkeit des peinlichen Konfliktes, dafs der eine Staat das Urteil eines Gerichts — seines eignen oder des Gerichts eines dritten Staats — als wirksam anerkennt, während ein anderer Vertragsstaat es nicht anerkennt, und damit sind alle die bösen Folgen gegeben, die früher erwähnt wurden. Die Zahl der möglichen Konflikte ist herabgemindert, aber ausgeschlossen sind sie nicht. Zwar kann die Nichtanerkennung durch den anderen Staat nicht darauf beruhen, dafs die Zuständigkeit des fremden Gerichts geleugnet wird, denn in Art. 5 und 6 ist die Zuständigkeit vertragsmäfsig übereinstimmend geregelt, woraus folgt, dafs jeder Staat fremde Urteile, soweit es sich um die Zuständigkeit des fremden

Gerichts handelt, anerkennt — bildet ja doch Art. 5 auch für den Staat des Gerichts eine interne Zuständigkeitsnorm —; trotzdem gibt es immer noch zwei Fälle möglicher Konflikte:

a) es kann immer noch vorkommen, dafs, obwohl im allgemeinen die Urteile fremder Gerichte im Bereich des Abkommens in jedem Staat als wirksam anzuerkennen sind, doch der eine Staat das Urteil des fremden an sich zuständigen Gerichts nicht anerkennt, weil die Ladungsvorschriften des Personalstatuts des Beklagten im Versäumnisverfahren nicht beachtet sind, während der andere Staat, der des Gerichts oder ein beliebiger dritter Staat, das Urteil trotzdem anerkennt — dies zu tun steht ihm ja frei, da Art. 7 nicht verbietet, fremde Urteile in weiterem Mafs anzuerkennen, von der Klausel betreffs der Ladung des Beklagten also keinen Gebrauch zu machen;

b) und es kann ferner die verwaltungsgerichtliche Scheidung — weil die Voraussetzung, dafs das Heimatrecht beider Ehegatten diese Art der Scheidung kennt, nicht zutrifft — in dem einen Staat als unwirksam angesehen werden, in dem anderen Staat aber, in dem, wo sie erfolgt ist, oder in einem beliebigen dritten, als wirksam: auch hier gebietet Art. 7 ja nur, die verwaltungsgerichtlichen Urteile in bestimmtem Umfang anzuerkennen, nicht aber verbietet er, sie auch darüber hinaus noch anzuerkennen.

Vermeidbar sind derartige Konflikte nicht, solange man sich eben nicht auf einen bestimmten Grundsatz geeinigt hat, wie er vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie aus von selbst gegeben ist, auf den einfachen Grundsatz nämlich, dafs es einzig und allein darauf ankommt, ob das Heimatrecht der Ehegatten ein solches Urteil anerkennt oder nicht: tut es das, so darf auch jeder dritte Staat es erlassen und mufs es, wo es auch erlassen sein mag, als wirksam anerkennen; tut es das nicht, so darf auch kein dritter Staat es erlassen oder es, wenn es irgendwo erlassen ist, als wirksam anerkennen.

d. Das Recht auf Scheidung.

Art. 1—4 bestimmen, nach welchem Statut das Dasein und der Inhalt des Rechts auf Scheidung beurteilt werden soll. Ob aus den geltendgemachten Tatsachen überhaupt ein Recht auf Scheidung irgend einer Art erwachsen ist, das ist nach dem Personalstatut zu bemessen; der Staat des Gerichtsorts ist aber nicht verpflichtet (er ist nur berechtigt), die Scheidung auszusprechen, wenn nicht auch seinem eignen Gesetz nach ein Recht auf Scheidung irgendeiner Art

zusteht — doch braucht das Scheidungsrecht, das die eine und die andere Rechtsordnung gewährt, nicht auf dem gleichen Grunde zu beruhen. Im Fall des Statutenwechsels geht nach Art. 4 das erworbene Scheidungsrecht unter, wenn es nicht auch von dem neuen Personalstatut auf Grund derselben Tatsache gewährt ist.

Und ebenso steht es hinsichtlich des Inhalts des Scheidungsrechts, ob es also auf Scheidung dem Bande nach oder von Tisch und Bett geht: das Scheidungsrecht mufs seinem Inhalt nach, so wie es geltendgemacht ist, jedenfalls nach dem Heimatrecht zustehen; der Staat, in dem geklagt wird, braucht aber die beantragte Art der Scheidung nicht auszusprechen, wenn sie nicht auch seinem eignen materiellen Recht bekannt ist.

Diese Grundsätze entsprechen — abgesehen von der Art, wie das Personalstatut bestimmt ist — dem, was auch in diesem Buch als sachgemäfs gefolgert worden ist.

IV. Das Verlöbnis.

Wenn die internationalprivatrechtlichen Fragen, zu denen das Verlöbnis Anlafs gibt, erst hier, nach Erledigung des Eherechts, besprochen werden, an einer Stelle, die ungewohnt und systematisch allerdings unrichtig ist, so geschieht das, weil eine Reihe von Ergebnissen, die im Eherecht gewonnen wurden, auch hier verwertbar sind. Wäre die Lehre vom Verlöbnis vorangestellt worden, so hätten die Erörterungen, die zu jenen Ergebnissen geführt haben, bereits für das Verlöbnis angestellt werden müssen, und das Eherecht hätte sich dann mit Verweisungen zu begnügen gehabt: es war aber zweckmäfsiger, jene Erörterungen zunächst für das Gebiet der Ehe anzustellen, weil das Recht der Ehe soviel stärker durchgebildet und praktisch bedeutsamer ist, als das des Verlöbnisses.

1. Nach welchem Recht sich die Wirkungen und Erfordernisse des Verlöbnisses richten, welche Voraussetzungen also vorliegen müssen, damit ein Verlöbnis im Rechtssinne vorhanden sei, und welche Rechtsfolgen an seine Eingehung oder Aufhebung geknüpft sind, das hängt zunächst von dem Vorentscheid ab, welcher Art die Wirkungen sein sollen. Denn wir wissen ja, dafs das mafsgebende Statut nach der Art der Wirkung zu bestimmen ist. Praktisch kommt nun als Hauptfolge in Betracht ein Anspruch auf Eheschliefsung oder bei Bruch des Verlöbnisses ein Anspruch auf

Schadensersatz in irgendeiner Bemessung. Da dies Ansprüche auf Leistung sind, so wird weiter wichtig, welcher Art der Tatbestand ist, aus dem sie hergeleitet werden. Ist ja doch auch die Herkunft eines Anspruchs — man denke an Deliktsobligationen — für die Bestimmung des mafsgebenden Statuts bedeutsam. Nun gibt es über die Rechtsnatur des Verlöbnisses verschiedene Auffassungen. Die eine geht dahin, das Verlöbnis sei ein rein tatsächliches Verhältnis, dessen Bruch aber bestimmte Verpflichtungen erzeuge, sei es unter dem Gesichtspunkte einer Verpflichtung aus unerlaubter Handlung, sei es unter dem einer einfach gesetzlich angeknüpften Folge. Die andere erblickt in dem Verlöbnis einen Vertrag, und zwar entweder einen gegenseitigen obligatorischen Vertrag, gerichtet auf Eheschliefsung, oder einen Vertrag eigentümlichen familienrechtlichen Inhalts. Der Unterschied dieser Auffassungen ist von Bedeutung. Denn unter dem Gesichtspunkte des Delikts würde allein das Recht des Ortes der begangenen Tat, unter dem Gesichtspunkte einer sonstigen gesetzlichen Obligation oder einer Verpflichtung aus einem obligatorischen oder familienrechtlichen Vertrage hingegen das Personalstatut mafsgebend sein.

Das internationale Privatrecht hat zwischen diesen verschiedenen Auffassungen nicht zu wählen. Vielmehr gehört die Frage, welche Auffassung die richtige ist, dem materiellen Privatrechte an und läfst sich daher nur vom Boden der einzelnen Rechtsordnung aus beantworten. Das internationale Privatrecht hat nur die Aufgabe, je nachdem, welche Auffassung die der einzelnen positiven Rechtsordnungen ist, das Anwendungsgebiet dieser Rechtsordnungen festzustellen. Aber das läfst sich nicht in der Weise machen, dafs man nebeneinander erörtert, bei dieser Auffassung sei dieses Statut, bei jener jenes andere anzuwenden — man mufs ja erst das mafsgebende Recht kennen, um ermitteln zu können, welche materiellrechtliche Auffassung es besitzt —, vielmehr mufs das Anwendungsgebiet der einzelnen Rechtsordnung für den Fall, dafs sie gerade diese bestimmte Auffassung hat, festgestellt werden.

2. Ich nehme zuerst an, dafs das Personalstatut der Verlobten in dem Verlöbnis einen Vertrag sieht. Dann ist dieses Personalstatut anwendbar, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vertrag ein obligatorischer oder ein eigentümlicher familienrechtlicher Vertrag ist. Sieht man die Wirkungen des Vertrages lediglich in Verpflichtungen der Verlobten gegen einander, so würde es richtig sein, den Vertrag einen obligatorischen Vertrag zu nennen: dafs

die Verpflichtungen nicht auf Vermögensleistungen gehen, widerspricht dem ja nicht; will man von familienrechtlichen Leistungen sprechen, so mag man das tun, aber damit ist nichts rechtlich besonderes gesagt. Von einem familienrechtlichen Vertrag im wahren Sinne des Wortes darf man nur reden, wenn man als Wirkung, gerade wie bei der Ehe, bereits ein persönliches Gebundenheitsverhältnis annimmt, von schwächerer Art, wie das der Ehe, ihm aber doch wesensähnlich. Mag dieses Verhältnis juristisch auch nur sehr gering ausgeprägt sein, so spricht doch in den Kulturrechten, insbesondere auch im deutschen Recht, manches für diese rechtliche Konstruktion. Für die internationalprivatrechtliche Entscheidung hat diese Verschiedenheit der Auffassungen innerhalb der Vertragstheorie Wichtigkeit, wenn man, was ja in Deutschland noch immer der Fall ist, der unrichtigen Meinung huldigt, dafs die Vertragsobligationen unter dem Recht des Erfüllungsortes stünden. Sieht man dann in dem Verlöbnis einen gegenseitigen personenrechtlichen Vertrag, so wird man, gerade so wie bei der Ehe, das Personalstatut für mafsgebend erachten müssen. Sieht man in ihm dagegen einen obligatorischen Vertrag, so wird man das Recht des Erfüllungsortes heranziehen: so erklären sich die Entscheidungen, die das Verlöbnis nach dem Recht des ersten künftigen Ehewohnsitzes beurteilen wollten[457]. Folgt man aber der richtigen Theorie, wonach auch bei Vertragsobligationen das Personalstatut mafsgebend ist, so macht jener Unterschied der rechtlichen Auffassung für die internationalprivatrechtliche Entscheidung nichts aus.

Denkt man den Fall zunächst möglichst einfach so, dafs die beiden Parteien dasselbe Personalstatut besitzen, so haben wir den schlichten Satz, dafs das gemeinsame Personalstatut für das Verlöbnis mafsgebend ist: es entscheidet über sämtliche Voraussetzungen (Erfordernisse) des Verlöbnisses als eines Vertrags — man denke hier nur an die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Einwilligung der Eltern und Willensmängel —; es entscheidet ferner auch über die nähere Gestalt der Vertragswirkung selbst. Indes dies letztere hat kaum praktische Bedeutung. Denn die Vertragswirkung des Verlöbnisses, also die personenrechtliche Gebundenheit oder die gegenseitige Verpflichtung der Verlobten, spielt im Rechtsstreit der Parteien keine unmittelbare Rolle: soweit ich sehen kann, gibt es einen un-

---

[457] Entsch. des RG. Bd. 20 S 333. Vgl. auch über englisches Recht: Schmitt-Falkenberg, Eine Studie über das Verlöbnis in England (1911) S. 184.

mittelbaren Zwang zur Eingehung der Ehe in den Kulturrechten nicht mehr; wo die Klage auf Eingehung der Ehe noch vorkommt, hat sie nur die Bedeutung, dafs die Verurteilung Vorbedingung für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Eheversprechens ist. Desto wichtiger sind aber die mittelbaren Wirkungen des Verlöbnisses: an seine Aufhebung, namentlich an den ungerechtfertigten Rücktritt vom Verlöbnis oder an den Rücktritt wegen Verschuldens des anderen Verlobten, sind vielfach Verpflichtungen des einen oder anderen Verlobten, insbesondere auch ein Schadensersatzanspruch des unschuldigen Teils geknüpft. Wiederum hat hierüber, gleichgiltig vor welchem Gericht der Anspruch geltend gemacht wird, das Heimatrecht der Verlobten zu entscheiden: es ist mafsgebend einmal dafür, was zu einer wirksamen „Aufhebung“ des Verlöbnisses gehört (man denke wieder an das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit), und wie das Verhalten des angeblich ersatzpflichtigen Verlobten beschaffen gewesen sein mufs, um die Verpflichtung herbeizuführen; es ist ferner mafsgebend für den Inhalt dieser Verpflichtung im Einzelnen.

Dies ist auch praktisch ohne weiteres insoweit durchführbar, als ein solcher Anspruch niemals begründet sein kann, wenn ihn das Heimatrecht nicht zuspricht. Im übrigen wird aber hier leicht die Vorbehaltsklausel von Einflufs werden. Wenn die lex fori eine Klage auf Eingehung der Ehe überhaupt nicht kennt, und ebenso, wenn sie einen auch nur mittelbaren Zwang zur Eingehung der Ehe durch Verurteilung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht kennt, so wird das Gericht diesen Anspruch, mag er auch nach Heimatrecht begründet sein, doch abweisen, und ebenso steht es mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung des Eheversprechens. Hingegen würden diejenigen an den Bruch des Eheversprechens geknüpften Folgen, in denen kein mittelbarer Zwang zur Eheschliefsung gefunden werden kann — als Beispiel mögen die vom deutschen BGB. gesetzten Folgen dienen — schlechthin nach dem Heimatrechte zu bemessen sein, gleichgiltig, welches der Inhalt der lex fori wäre. Ihnen gegenüber kann die Vorbehaltsklausel nicht platzgreifen.

Wenn die beiden Verlobten ein verschiedenes Personalstatut haben, so müssen, was die Voraussetzungen eines giltigen Verlöbnisses angeht, die beiden Personalstatuten gemeinsam angewendet werden, genau in der gleichen Weise, in der das früher für die gegenseitigen Verträge und die Eheschliefsung besprochen wurde. Sind also die Voraussetzungen für die Giltigkeit des Verlöbnisses nur nach dem Personalstatut des einen Verlobten vorhanden, nach

dem des anderen nicht, so ist das Verlöbnis wegen seiner notwendigen Gegenseitigkeit für keinen von beiden bindend. Erkennen beide Personalstatuten übereinstimmend die Erfordernisse eines giltigen Verlöbnisvertrages als gegeben an, so ist das Verlöbnis giltig, mag auch in den beiden Personalstatuten die Auffassung, ob der Vertrag ein personenrechtliches Verhältnis zwischen den Verlobten oder ob er eine blofse Verpflichtung zur Eheschliefsung bewirkt, von einander abweichen, denn dieser Unterschied ist im Wesentlichen doch nur ein solcher der theoretischen Auffassung, ohne Widerhall im praktischen Recht.

Wie aber steht es hier mit der Aufhebung des Verlöbnisses und den daran geknüpften Verpflichtungen? nach welchem Statut sind sie zu beurteilen? Die Antwort kann folgerichtig nur lauten: für jeden Verlobten ausschliefslich nach seinem eignen Personalstatut (s. auch oben S. 428 ff.). Sind also die Wirkungen der Aufhebung nach den beiden Rechten verschieden gestaltet — das eine Personalstatut gibt z. B. einen Anspruch auf vollen Schadensersatz bei Verlöbnisbruch, das andere nur auf einen geringeren Schadensersatz oder auf Ersatz der Auslagen, das eine berücksichtigt nur vermögensrechtliche, das andere auch immaterielle Interessen —, so mufs, wenn einmal das Verlöbnis nach beiden Heimatrechten giltig zustandegekommen war, bei nachherigem Bruch des Vertrages jeder Teil die von seinem eignen Personalstatut bestimmten Folgen tragen. Der Engländer also, der das mit einer Deutschen eingegangene Verlöbnis grundlos bräche, würde zu vollem Schadensersatz nach den Grundsätzen des englischen Rechts[458] verpflichtet sein; die Deutsche hingegen, die von dem Verlöbnis mit dem Engländer grundlos zurückträte, würde nur den Schadensersatz im Sinne des deutschen Rechts zu leisten haben.

Sieht endlich nur das eine der beiden Personalstatuten das Verlöbnis als Vertrag an, während das andere diese Auffassung nicht besitzt, so würde selbstverständlich auch für das erstere Personalstatut ein Vertrag nicht anzuerkennen sein.

3. Das Personalstatut der Verlobten kann das Verlöbnis nicht als Vertrag, sondern rein als tatsächliches Verhältnis betrachten und dennoch, wie schon anfänglich bemerkt, an die Aufhebung des Verlöbnisses, insbesondere an den Verlöbnisbruch einen irgendwie bemessenen vermögensrechtlichen Anspruch anknüpfen,

---

[458] Siehe darüber Schmitt-Falkenberg a. a. O. S. 150ff.

der aber nicht unter den Gesichtspunkt eines Anspruchs aus Delikt gebracht ist; gibt es ja doch Handlungs-Tatbestände genug, die vermögensrechtliche Nachteile im Gefolge haben, ohne dafs man in ihnen ein Delikt erblicken dürfte. Auch bei diesem Rechtsinhalt würde das Personalstatut wieder mafsgebend sein, und zwar auch hier mafsgebend sowohl für die Art der angeknüpften Wirkung wie für die Voraussetzungen, unter denen sie eintreten soll. Insofern wäre hier kein Unterschied gegenüber der Vertragstheorie; doch könnte sich ein solcher Unterschied im Falle des Statutenwechsels bemerkbar machen, auf den nachher noch einzugehen ist.

Haben die beiden Verlobten ein verschiedenes Personalstatut, so ist es denkbar, dafs das eine Personalstatut in dem Verlöbnis einen Vertrag sieht, während das andere den Verlöbnisbruch nur als Tatbestand für eine gesetzliche nichtdeliktische Obligation gelten läfst. Dafs ein wirksamer Vertrag dann nicht vorliegt, wurde schon vorher gesagt. Wie aber steht es hier mit den Folgen des Verlöbnisbruches? Im Zweifel ist so zu antworten: wenn das Personalstatut, das im allgemeinen das Verlöbnis als Vertrag auffafst, im gegebenen Falle selbst den Vertrag als ungiltig ansieht — als ungiltig eben deshalb, weil das Personalstatut des anderen Verlobten Verlöbnisse überhaupt nicht als Verträge anerkennt —, so kann es auch folgerichtig an den Verlöbnisbruch keine Schadensersatzverpflichtung knüpfen wollen; darum würde aber doch der andere Verlobte, dessen Personalstatut den Verlöbnisbruch als Tatbestand für eine gesetzliche Obligation ansieht, diese Folge eintreten lassen — mangels eines Vertrages mufs eben die Verpflichtung für jede einzelne Partei nach ihrem eignen Recht beurteilt werden.

4. Es bleibt die Möglichkeit, dafs in dem Verlöbnisbruch — also in dem ungerechtfertigten Rücktritt vom Verlöbnis oder in der Handlung, welche dem anderen Teil gerechtfertigten Grund zum Rücktritt gewährt hat — nach dem Rechte des Ortes, wo diese Handlung geschehen ist, ein Delikt gesehen werden mufs. Ist dies der Fall, so greift das Recht dieses Ortes auch Platz, und zwar mufs man folgerichtig auch hier sagen: es ist mafsgebend nicht nur für die Folgen des Verlöbnisbruches, sondern auch für die Voraussetzungen, d. h. nach dem Deliktsstatut ist zu beurteilen, ob überhaupt ein solches tatsächliches Verhältnis, welches dieses Gesetz als Verlöbnis bezeichnet, vorgelegen hat, und ferner, ob die Auflösung des Verlöbnisses gerechtfertigt war oder nicht. Übrigens — wie zufällig ist dieser Deliktsort, und von diesem Zufall soll dann die Gestaltung

der Folgen abhängen! Mir scheint, schon allein diese internationalprivatrechtliche Folgerung zeigt, wie wenig befriedigend die Deliktstheorie auf dem Gebiete des Verlöbnisses ist.

Hat das Deliktstatut einmal die Auffassung, dafs der Verlöbnisbruch Delikt sei, so ist es mafsgebend ohne Rücksicht darauf, welcher Auffassung das Personalstatut folgt, ob dieses den Verlöbnisbruch ebenfalls als Delikt ansieht oder ob es das Verlöbnis als Vertrag betrachtet oder ohne das an den Verlöbnisbruch eine nichtdeliktische gesetzliche Obligation anknüpft. Über das Zusammentreffen der Gesichtspunkte des Delikts, des gesetzlichen Tatbestandes und des Vertrages wurde im Übrigen schon früher (II S. 469 ff., 472, 473) genauer gesprochen; die dort gewonnenen Ergebnisse gelten auch hier.

5. Endlich wäre noch der Fall in Betracht zu ziehen, dafs nach der Begründung des Verlöbnisses ein Wechsel des Personalstatuts eintritt. Sah das frühere Personalstatut in dem Verlöbnisse einen Vertrag, und das neue Personalstatut teilt diese Auffassung, so ist für die Frage, ob das Verlöbnis giltig geschlossen ist, das alte Statut mafsgebend. Ist z. B. das Verlöbnis unter dem alten Statut wegen Mangels einer erforderlichen Einwilligung nicht giltig zustande gekommen, während das neue Statut eine solche Einwilligung nicht verlangt, so bleibt das Verlöbnis nichtig. Nur mufs man bedenken, dafs die tatsächliche Fortsetzung des Verhältnisses in der Zeit nach dem Statutenwechsel leicht als ein neues Verlöbnis aufgefafst werden kann, das dann nach neuem Statut zu beurteilen wäre. Ist das Verlöbnis nach altem Statut giltig zustande gekommen, so würde doch vom Statutenwechsel an für das Recht zum Rücktritt, für die Verpflichtung zum Schadensersatz bei unbegründetem Rücktritt usw. meines Erachtens lediglich das neue Statut mafsgebend sein. Denn sieht man den Verlöbnisvertrag als auf die Begründung eines gegenseitigen personenrechtlichen Verhältnisses gerichtet an, so ist diese Entscheidung genau so notwendig, wie sie es analog bei der Ehe war; und sieht man in dem Verlöbnisvertrag einen rein obligatorischen Vertrag, so wird man doch vermuten dürfen, dafs in Bezug auf die angegebenen Folgen das neue Recht allein Anwendung finden wolle. Und da das neue Statut das aktuell herrschende ist, so hängt es ja schliefslich allein von seinem Willen ab, ob es unmittelbar angewendet oder ob in irgendeiner Beziehung auf das alte Statut zurückgegriffen werden soll.

Wenn das alte Statut in dem Verlöbnisse einen Vertrag erblickt, das neue aber nicht, so können auch keine Folgen mehr unter dem Gesichtspunkte des Vertragsbruches geltend gemacht werden. Denn es ist anzunehmen, dafs das neue Statut, indem es einen solchen Vertrag für unmöglich erklärt, auch Verpflichtungen aus einem solchen Vertrage in keiner Weise anerkennen will. Ob dann aus dem Bruch des Verlöbnisses doch irgendeine gesetzliche Folge entsteht, das hängt von dem neuen Statut ab, sofern nicht der Gesichtspunkt des Delikts platzgreift, über den ja allein das Deliktsstatut zu entscheiden hat.

Wenn endlich das Verlöbnis nach der Auffassung des alten Statuts kein Vertrag war, aber von dem neuen als ein solcher angesehen wird, so bleibt zwar an sich die einstige Verlobung ein rechtlich unwirksamer Vertrag, leicht kann dann aber in der Fortsetzung des tatsächlichen Verhältnisses auch unter der Herrschaft des neuen Statuts wieder ein erneuter Verlöbnisvertrag liegen, der dann nach den Grundsätzen des neuen Statuts zu beurteilen wäre und ihnen gemäfs giltig sein könnte.

6. An das Bestehen des Verlöbnisses können auch sonstige beliebige Folgen geknüpft sein: über jede einzelne dieser Folgen entscheidet dann das ihrer Natur nach für sie mafsgebende Statut (das 'Wirkungsstatut'). Steht z. B. in Frage, ob aus dem Verlöbnis eine prozessuale Folge, etwa das Recht, ein Zeugnis zu verweigern, hergeleitet werden könne (CPO. §§ 383, 393), so entscheidet darüber die lex fori; wird die Giltigkeit eines Erbvertrages trotz Fehlens gewisser Erfordernisse darauf gestützt, dafs er unter Verlobten geschlossen sei (s. etwa BGB. § 2290 Abs. 3), so entscheidet das Erbstatut. Nur wird jedesmal vorsichtig zu untersuchen sein, in welchem Sinne ein solcher einzelner Rechtssatz von Verlöbnis spricht. Sofern nicht die Rechtsordnung, der er angehört, hinsichtlich des Verlöbnisses lediglich der Deliktstheorie folgt, wird wohl im Zweifel die Vermutung berechtigt sein, dafs er unter dem Wort nicht schlechthin das versteht, was nach der eignen Rechtsordnung darunter zu verstehen ist, sondern dafs er bezüglich der Frage, was ein Verlöbnis sei, auf das Personalstatut der Verlobten verweisen will. Daraus würde also folgen, dafs auch die etwaigen rechtlichen Voraussetzungen für die Giltigkeit des Verlöbnisses nicht nach der eignen Rechtsordnung (dem Wirkungsstatut), sondern nach dem Personalstatut zu beurteilen sind. Will also ein Ausländer bei einem in Deutschland geführten Prozefs sein

Zeugnis verweigern, weil er mit der Partei verlobt sei, so wird die Frage, ob ein rechtsgiltiges Verlöbnis bestehe, nicht nach deutschem Recht zu beurteilen sein, vielmehr würde man auf das ausländische Personalstatut zurückgreifen und fragen müssen, ob nach den Vorschriften des ausländischen Personalstatuts ein giltiger Verlöbnisvertrag bestehe, oder, wenn das ausländische Recht in dem Verlöbnis keinen unter Rechtsgrundsätzen stehenden Vertrag, sondern nur ein tatsächliches Lebensverhältnis sieht, ob ein solches Lebensverhältnis vorliege, das nach dem ausländischen Recht als Verlöbnis anzusehen sei.

Zweiter Abschnitt.

Eltern und Kinder.

I. Grundsätzliches.

1. Die Schwierigkeit der zahlreichen internationalrechtlichen Fragen des Elternrechtes beruht auf mehreren Gründen. Hier wie überall hängt die internationalprivatrechtliche Behandlung von der Erkenntnis ab, welcher Natur das zu behandelnde Rechtsverhältnis ist; gerade die Rechtsbeziehungen aber, die zwischen Kindern und Eltern oder auch sonstigen Verwandten durch die Tatsache der Abstammung (Zeugung und Geburt) oder gewisse rechtlich gleichgestellte Rechtsakte (so die Legitimation und Adoption) begründet werden, haben vielfach nur eine unvollkommene juristisch-technische Ausprägung gefunden, was sich daraus erklärt, dafs die Regelung der persönlichen Seite der Familienverhältnisse überhaupt in erster Linie der Ethik und Sitte überlassen ist, während die Rechtsordnung solange wie irgend möglich vor der Tür bleibt. Sodann aber sind diese Rechtsbeziehungen, wie sie in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr verschiedenartig ausgestaltet sind, so auch in derselben Rechtsordnung häufig von solcher Mannigfaltigkeit, dafs sie der Zurückführung auf eine einheitliche Kategorie widerstreben.

Leicht freilich wären die sämtlichen Fragen gelöst, wenn man sich die Rechtsstellung des ehelichen oder unehelichen Kindes gegenüber den Eltern und sonstigen Verwandten als ein einheitliches subjektives 'Recht der Familienangehörigkeit' denken könnte, als

ein Recht, das, in bestimmtem Umfange einmal erworben, dann in genau dem gleichen Umfange auch fortbestünde. Indes diese Vorstellung ist von dem Standpunkte aus, dafs das subjektive Recht Machterteilung seitens des objektiven Rechtes ist, unmöglich. Man mufs vielmehr fragen: in was für aktuellen Befugnissen offenbart sich die Zugehörigkeit? und da bekommt man besonders in den modernen Rechtsordnungen eine recht verwickelte Antwort: es zeigt sich sehr bald, dafs das angebliche Zugehörigkeitsrecht nicht als ein einheitliches subjektives Recht angesehen werden kann, sondern dafs es eine Reihe von unter sich verschiedenartigen Rechtswirkungen bedeutet, von Rechtswirkungen übrigens, die sich nicht auf die Kinder und Eltern beschränken, sondern darüber hinaus auch andere Personen, insbesondere die Verwandten, ergreifen.

Ebenso unrichtig wäre es, wenn man wenigstens die 'Ehelichkeit' als ein durch die Abstammung oder gleichstehende juristische Tatsachen erworbenes subjektives Recht eignen Inhalts betrachten wollte. 'Ehelichkeit' bedeutet vielmehr nur dies, dafs eine tatsächliche Vorbedingung verwirklicht ist, an die mehrfache verschiedenartige Rechtswirkungen geknüpft sind, mit anderem Ausdruck: die Ehelichkeit ist eine rechtliche Eigenschaft, kein subjektives Recht. In gleicher Weise ist auch die Unehelichkeit eine Eigenschaft, und sie wird auch überall so aufgefafst, obwohl sie, wenn die Ehelichkeit ein subjektives Recht wäre, ebenfalls den Anspruch erheben könnte, als subjektives Recht aufgefafst zu werden, denn auch das uneheliche Kind erwirbt durch seine Geburt gewisse besondere Rechte. Eben wegen der Mannigfaltigkeit der an das Ehelichsein geknüpften Rechtswirkungen spricht man auch richtig pluralisch von den 'Rechten' ehelicher Geburt — man könnte ebenso auch von den eigentümlichen Rechten unehelicher Geburt reden, was der Code civil (Art. 338) ja wirklich tut.

Diese Folgen treten teils sofort mit der Geburt (oder gleichstehenden Rechtsakten), teils erst später ein. Sofort mit der Geburt entstehen unmittelbare Rechtswirkungen zwischen den Eltern und Kindern, und zwar entspringt aus der ehelichen Geburt ein eigentümliches, sofort wirksames Rechts- und Pflichtenverhältnis zwischen dem Kinde und in erster Linie dem Vater, aber daneben und dahinter auch der Mutter; aus der unehelichen Geburt entsteht meist ebenso ein unmittelbares, sofort wirksames Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und jedenfalls der Mutter, unter Umständen auch dem Vater — die Natur dieser Rechtsverhältnisse mag hier noch dahingestellt bleiben. Das eheliche Kind erhält ferner den Namen des

Vaters in dem Sinne, dafs es diesen Namen führen mufs und führen darf, und teilt der Regel nach seinen Stand und seinen Wohnsitz; das uneheliche Kind erhält in gleichem Sinne den Namen und Wohnsitz der Mutter. In verschiedener Ausprägung kommt ferner ein Recht der Eltern zur Vormundsernennung und zur Einwilligung bei der Eheschliefsung vor. Von mehr zufälligen Einzelheiten abgesehen treten endlich noch wichtige Wirkungen, und zwar nicht nur zwischen dem Kind und den Eltern, sondern auch zwischen ihm und ferneren Verwandten auf dem Gebiete des Unterhaltsrechts und des Erbrechts ein.

Das alle diese Wirkungen Verbindende besteht lediglich in dem gemeinschaftlichen Tatbestandsmoment der ehelichen oder unehelichen Verwandtschaft (oder dessen, was ihr gleichgestellt ist), aber die Wirkungen an sich bilden, wie man sieht, nicht ein einheitliches Ganzes, und auch der Tatbestand ist nicht einheitlich geformt, denn für gewisse Rechtsfolgen genügt die blofse Tatsache der ehelichen oder unehelichen Abstammung, für andere aber müssen dazu noch bestimmte andere Umstände verwirklicht sein, damit sie eintreten können — man denke z. B. nur an die Bedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs.

Daraus folgt: für die Bestimmung der rechtlichen Wirkungen, die an die eheliche oder uneheliche Abstammung geknüpft sind, gibt es kein einheitliches Statut, vielmehr mufs für jede einzelne Folge dasjenige Statut aufgesucht werden, das nach früher erörterten Grundsätzen für sie ihrer besonderen Natur nach mafsgebend ist: dieses hiernach mafsgebende Statut hat nicht nur über die nähere Gestalt der anzuknüpfenden Wirkung zu entscheiden, sondern auch darüber, von welcher Art die Geburt gewesen sein mufs und welche Voraussetzungen ferner noch erforderlich sind, damit gerade diese einzelne Wirkung eintrete.

Welches Statut für das unmittelbare und sofort wirksame Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind mafsgebend ist, wird sogleich, nach genauerer Erörterung über seine rechtliche Natur, besprochen werden; im Übrigen ergibt sich für die meisten einzelnen Wirkungen der Ehelichkeit oder Unehelichkeit das mafsgebende Statut ohne Weiteres, da ihre rechtliche Natur feststeht. So z. B. richten sich Unterhaltspflichten zwischen dem Kind und seinen ferneren Verwandten nach dem Personalstatut dessen, der unterhaltspflichtig sein soll. Das Namensrecht ist an sich nach dem Gebietsstatut zu beurteilen, für die Eheeinwilligung ist das die Erfordernisse der Eheschliefsung regelnde Statut, für erbrechtliche

Fragen das Erbstatut mafsgebend: bei der Frage, wieweit die Verwandten ein gesetzliches Erbrecht gegen das Kind haben, ist also das Personalstatut des Kindes, bei der, ob das Kind ein gesetzliches Erbrecht gegen die Verwandten hat, das Personalstatut des gerade zu beerbenden Verwandten entscheidend.

Dabei kommt es für die Aufsuchung des mafsgebenden Statuts noch auf die Zeit an, zu der die behauptete Rechtswirkung entstanden sein soll. Soweit die Rechtswirkungen bereits unmittelbar an die Geburt geknüpft sein sollen, soweit es sich also insbesondere um die Rechte der Eltern über das Kind handelt, hat das seiner Natur nach im Augenblick der Geburt hierfür mafsgebende Statut zu entscheiden. Soweit aber die Rechtswirkungen erst später beim Hinzukommen anderer Voraussetzungen eintreten sollen, sind sie nicht nach dem Statut zu beurteilen, das für sie im Augenblick der Geburt mafsgebend gewesen sein würde, sondern nach dem, welches für sie mafsgebend ist in dem Augenblicke, da sie eintreten sollen. Handelt es sich z. B. um das Erbrecht der Kinder, so hat darüber nicht etwa das Personalstatut zur Zeit der Begründung der Verwandtschaft zu entscheiden, sondern das Personalstatut, das der Erblasser bei seinem Tode hatte; ebenso richten sich Unterhaltspflichten nach dem Personalstatut, das der angeblich Verpflichtete in diesem Augenblicke, da seine Verpflichtung entstehen soll, besitzt. Und zwar ist dieses spätere Wirkungsstatut wieder entscheidend nicht nur über Art und Mafs der Wirkung im einzelnen, sondern auch über die sonstigen Voraussetzungen, die es im Tatbestande etwa noch neben der ehelichen Geburt erfordern will, und da es ja überhaupt über den Tatbestand zu bestimmen hat, ebenso auch über den Sinn, in dem es das Erfordernis der ehelichen Geburt aufstellt. So steht es denn auch vollkommen in der Macht dieses späteren Statuts, z. B. des Erbstatuts, zu bestimmen, ob alle ehelichen Kinder oder ob nur bestimmte Arten von ihnen erben sollen, unter welchen Voraussetzungen auch uneheliche Kinder ein Erbrecht haben sollen u.s.w.; und in allen diesen Beziehungen kommt nichts darauf an, ob das ursprünglich bei der Geburt herrschende Personalstatut der Beteiligten die Voraussetzungen für das künftige Erbrecht der Kinder vielleicht anders bemessen hat.

Dieser prinzipiell allein begründbare Satz scheint, indem er statt eines einheitlich mafsgebenden Statuts je nach Art und Zeit der in Betracht kommenden Rechtswirkung mehrere nennt, praktisch unbequem. Bei seiner Durchführung ergibt sich aber doch eine grofse Erleichterung: die früher (S. 65) besprochene Auslegungsregel führt

zu einer erheblichen Vereinfachung des Ergebnisses. Wie das einzelne Wirkungsstatut über das Ob? und Wie? der Wirkung allein und unmittelbar zu entscheiden hat, so ist allerdings auch der ganze Tatbestand nach ihm zu bemessen, vor allem also auch, welche Voraussetzungen verwirklicht sein müssen, damit von Ehelichkeit geredet werde; denn die Ehelichkeit ist ja wie gesagt kein wohlerworbenes Recht, das darum auch in einem anderen Rechtsgebiet als erworben anzuerkennen wäre, obwohl dessen Rechtsordnung etwa andere Voraussetzungen für die Ehelichkeit fordert, sondern sie ist nur eine rechtliche Eigenschaft. Ehelichkeit ist aber andererseits auch keine Eigenschaft, deren Vorhandensein an bleibende Tatsachen geknüpft wäre, sondern sie ist lediglich der adjektivische Ausdruck dafür, dafs einmal eine bestimmte Tatsache stattgehabt habe, nämlich die eheliche Geburt. Mustert man nun die rechtlichen Wirkungen der Ehelichkeit durch, so tritt als nächste und stärkste Wirkung doch die hervor, dafs sofort mit der Geburt und jedesmal ein sogleich wirksames Rechtsverhältnis zwischen den Eltern (dem Vater oder der Mutter oder beiden) und dem Kinde eintritt, worauf schon oben hingedeutet wurde: dieser Wirkung der Ehelichkeit gegenüber erscheinen alle anderen und späteren Wirkungen mehr als abhängige und zufällige Nebenwirkungen, und darum ist anzunehmen: erfordert das für eine dieser Nebenwirkungen mafsgebende Statut als Tatbestandsmoment die Ehelichkeit des Kindes, so meint es damit materiellrechtlich im Zweifel nicht das, was es sonst bei unmittelbarer Anwendbarkeit unter Ehelichkeit denkt, vielmehr versteht es unter leiblich-ehelichen, also ehelich geborenen Kindern im Zweifel und von besonderen Verwicklungen abgesehen Kinder, bei welchen nach dem zur Zeit ihrer Geburt darüber mafsgebenden Statut das unmittelbar von der ehelichen Geburt abhängige Rechtsverhältnis zu den Eltern eingetreten ist — der Vorsicht halber mufs man hinzusetzen: oder unter normalen Verhältnissen eingetreten wäre; man denke daran, dafs der Vater vor der Geburt des Kindes verstorben sein kann —; es liegt also eine materiellrechtliche Verweisung auf jenes Statut vor: ehelich heifst im Zweifel ein Kind, wenn es zur Zeit seiner Geburt im Sinne desjenigen Statuts ehelich war, das über sein unmittelbares Rechtsverhältnis zu seinen Eltern zu entscheiden hatte. Auf die Frage nach diesem Rechtsverhältnis zieht sich demnach die Frage nach der ehelichen Abstammung des Kindes für die praktische Handhabung bei allen Einzelfolgen im Wesentlichen doch als auf den Mittelpunkt zusammen. Dieselbe Erscheinung haben wir auch, wenn wir von Adoptierten und Legi-

timierten reden: ob ein Adoptierter z. B. erben soll, das kann nur das Erbstatut bestimmen; spricht dieses Erbstatut aber ohne weiteres von Adoptierten, so sind damit im Zweifel gemeint Personen, bei welchen eine nach dem damaligen Gesetz wirksame Adoption sich ereignet hat.

2. So bleibt denn die Hauptfrage: welches Statut ist mafsgebend für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, das sich unmittelbar mit seiner Entstehung in sofort wirksamen Rechten und Pflichten zwischen ihnen äufsert? breiter gefragt: welches Statut ist mafsgebend für dieses unmittelbare Verhältnis des Kindes zu seinem ehelichen Vater, zu seiner ehelichen Mutter, und ebenso zu seiner unehelichen Mutter, seinem unehelichen Vater? Dabei sehen wir von etwaigen Kollisionsnormen der einzelnen positiven Rechtsordnungen ab, wir suchen die Antwort vielmehr vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie dieses Buches aus, so also, wie sie sich aus den allgemeinen Grundsätzen der staatlichen Herrschaftsabgrenzung über Personen ergibt.

Die internationalprivatrechtliche Behandlung dieses Rechtsverhältnisses hängt von seiner rechtlichen Natur ab, deutlicher gesagt, von der Natur der subjektiven Rechte, die vorhanden sein sollen. Denn um solche mufs es sich auch hier handeln. Wenn man hier mit Vorliebe von Rechtsverhältnissen statt von subjektiven Rechten spricht, so geschieht das nur, weil die rechtliche Ausprägung dieser in erster Linie von der Ethik geregelten Verhältnisse zum Teil wenig scharf ist: man will mit jenem Ausdruck einer genaueren Kennzeichnung ausweichen. Aber wenn das Wort „Rechtsverhältnis“ nicht blofs rechtlich bedeutsame Tatbestände, sondern etwas von rechtlicher Wirkung bezeichnen soll, so können das eben nur subjektive Rechte und Pflichten sein. Schälen wir also diesen Kern heraus.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde zeigt sich in seiner stärksten Form als eine Gewalt über das Kind (väterliche Gewalt, elterliche Gewalt) und dementsprechend als eine Unterworfenheit des Kindes; eine solche Gewalt kommt normaler Weise dem ehelichen Vater und nach den modernen Rechten neben oder nach ihm auch der ehelichen Mutter zu; nach einzelnen Rechtsordnungen steht sie auch der unehelichen Mutter zu, ja sogar dem unehelichen Vater kann sie unter gewissen Voraussetzungen übertragen werden, so nach neuem Schweizer Recht durch die Vormundschaftsbehörde, wenn der Vater das Kind freiwillig anerkannt

hat oder wenn ihm das Kind „mit Standesfolge zugesprochen ist" (ZGB. § 325 Abs. 3). Unzweifelhaft hat man es hier mit einem wahren subjektiven Rechte der Eltern zu tun. Schon der Ausdruck „Gewalt" zeigt an, dafs ihnen eine Macht zusteht; diese Macht ist rechtlich geschützt, und die Schutzmittel sind in die Hand der Eltern gegeben — die Begriffsbestandteile eines subjektiven Rechtes sind also vorhanden; dafs, wenigstens in den heutigen Kulturrechten, dieses Recht den Eltern nicht blofs in ihrem, sondern auch im Interesse des Kindes verliehen ist, nimmt ihm den Charakter eines wahren subjektiven Rechts nicht. Diesem Recht pflegt, rechtlich mehr oder minder ausgeprägt, Wirksamkeit nicht nur gegen das Kind selbst gewährt zu sein, sondern auch gegen Dritte: das subjektive Recht ist dadurch in die Reihe der absoluten Rechte gestellt. Demnach kann das Recht der Eltern nur aufgefafst werden als ein Recht an der Person des Kindes; verbunden ist damit gewöhnlich auch ein Recht an seinem Vermögen als einem Ganzen.

Das Recht der Eltern kann auch minderen Inhalts, insbesondere kann es ein Recht nur der Fürsorge für die Person sein, ja es kann sich zu einem blofsen Recht auf Verkehr mit dem Kinde abschwächen (s. z. B. BGB. § 1636). So kommt nach den meisten Gesetzgebungen der unehelichen Mutter nur dieses Fürsorgerecht[459] zu, ebenso z. B. nach deutschem Recht in der Regel der ehelichen Mutter, solange der Vater die elterliche Gewalt hat (BGB. § 1634). Auch dieses Fürsorgerecht mufs als ein subjektives Recht aufgefafst werden: es gibt Macht unmittelbar über das Kind, es ist auch Dritten gegenüber wirksam[460] — wir haben also wiederum ein Recht an der Person des Kindes vor uns. Und auch die Befugnis zum blofsen persönlichen Verkehr mit dem Kinde kann ein wahres, wenn auch inhaltlich und seinem Schutz nach nur schwaches Recht an der Person des Kindes bilden, das auch Dritten gegenüber wirksam ist.

Mit diesen verschiedenen Arten des Rechts der Eltern an der Person des Kindes ist aber zugleich eine Fürsorge**pflicht** gegeben, eine Pflicht, die sich jedenfalls auf die Person, vielleicht auch auf das Vermögen erstreckt. Diese Pflicht geht genau ebensoweit, wie das Recht der Fürsorge geht; sie liegt also dem ehelichen Vater, der ehelichen Mutter und der unehelichen Mutter, sie liegt auch

---

[459] nach neuem Schweizer Recht auch dem unehelichen Vater bei freiwilliger Anerkennung oder Zusprechung des Kindes mit Standesfolge, s. ZGB. § 325 Abs. 2.

[460] Für das BGB. ergibt sich das aus § 1705 und 1707 mit 1632; so auch Planck Anm. 2a) zu § 1707.

dem unehelichen Vater ob, soweit ihm ein Fürsorgerecht zukommt (s. z. B. Neues Schweizer ZGB. § 325 Abs. 2). Von der Seite des Kindes ausgedrückt: das Kind hat ein Recht auf die Fürsorge der Eltern. Auch dieses Recht ist ein wahres subjektives Recht. Zwar wird ein unmittelbarer Klagschutz nicht ersichtlich, dafür greifen andere Schutzarten ein: im Fall der Verletzung der Pflicht können dem Kinde Schadensersatzansprüche zustehen (s. z. B. BGB. § 1664), und den Eltern kann ihr Fürsorgerecht durch die Vormundschaftsbehörde beschränkt oder gar entzogen werden. Wir haben also jedenfalls eine privatrechtlich wirksame Pflicht der Eltern vor uns, eine Pflicht, die ihres Ursprungs und der Eigentümlichkeiten ihrer rechtlichen Behandlung halber als familienrechtliche oder besser personenrechtliche Pflicht zu bezeichnen ist.

Dieses — stärkere oder schwächere — Recht der Eltern an der Person des Kindes und die entsprechende Fürsorgepflicht als personenrechtliche Pflicht der Eltern gegen das Kind gehören nun untrennbar zu einander, sie bilden zusammen ein einheitliches Rechtsverhältnis, und gerade dieses gegenseitige personenrechtliche Verhältnis ist in den mancherlei Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern das, was materiellrechtlich eigentümlich ist und darum auch eine besondere Stellung im materiellrechtlichen System verlangt.

Das unmittelbar mit der Geburt eintretende Rechtsverhältnis zwischen dem Vater oder der Mutter und dem Kinde ist aber nicht immer ein solches Personenrechtsverhältnis, es kann sich auch auf rein obligatorische Beziehungen beschränken. So steht es in der Regel zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kind[461], und vielfach auch zwischen der Mutter und dem unehelichen Kind: das sofortige aktuelle Rechtsverhältnis ist lediglich das einer Unterhaltspflicht, und zwar einer einseitigen Pflicht des Vaters und der Mutter gegenüber dem Kinde. Diese Pflicht unterscheidet sich von anderen obligatorischen Pflichten ihrem Wesen nach nicht, ist also, wennschon sie aus tatsächlichen Familienbeziehungen entspringt, doch, anders als das personenrechtliche Verhältnis, nichts dem Familienrecht Eigentümliches. Übrigens können solche rein obligatorischen einseitigen Pflichten wie die Unterhaltspflicht und später die Aussteuerpflicht der Eltern[462] auch neben dem gegenseitigen

---

[461] nach deutschem BGB. im Fall des § 1701 sogar zwischen dem Vater und dem aus einer nichtigen Ehe stammenden Kind, das im Übrigen „als ehelich gilt".

[462] Die Dienstpflicht der Kinder, wie sie BGB. § 1617 anordnet, ist hingegen keine blofs einseitige Pflicht, sondern stets auch mit einer Für-

personenrechtlichen Verhältnis als das Wesen des Personenrechtsverhältnisses nicht berührende Begleitmomente vorkommen.

Aus der vorstehenden Erörterung ergibt sich mit Sicherheit, welches Statut für die unmittelbaren Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind internationalprivatrechtlich mafsgebend ist. Soweit es sich um rein obligatorische Beziehungen handelt, ist das früher für Obligationen als mafsgebend gefundene Statut entscheidend, also in der Regel einseitig das Personalstatut des Verpflichteten. Bei den personenrechtlichen Verhältnissen aber steht es so: ein Recht an der Person des Kindes kann nur von dem Staat verliehen werden, der das Kind, weil es ihm staatsangehörig ist, beherrscht: das Personalstatut des Kindes ist soweit mafsgebend; eine Fürsorgepflicht hinwieder kann dem Vater oder der Mutter nur ihr eignes Personalstatut auferlegen: soweit ist also im Verhältnis zum Vater das Personalstatut des Vaters, im Verhältnis zur Mutter das Personalstatut der Mutter mafsgebend. Für das Rechtsverhältnis als Ganzes ist demnach das Personalstatut der Eltern und das des Kindes zugleich mafsgebend; wieweit diese beiden Statuten überhaupt verschieden sein können, und wie sie sich in ihrer Anwendung zu einander verhalten, wird später zu untersuchen sein: es sei erlaubt, hier einstweilen den farbloseren Ausdruck zu gebrauchen, das Personalstatut der 'Beteiligten' sei mafsgebend.

Dieses personenrechtliche Verhältnis ist es im Wesentlichen auch allein, das hier noch genauerer internationalprivatrechtlicher Untersuchung bedarf. Die anderen einzelnen Wirkungen der Ehelichkeit oder Unehelichkeit gehören an andere Stellen des Systems; so war insbesondere von dem Recht der Einwilligung zur Ehe bereits im Eherecht die Rede, für das Recht, den Vormund zu bestimmen oder Vormund zu werden, wird sich das Nötige aus den Erörterungen über die Vormundschaft ergeben, von den erbrechtlichen Wirkungen wird im Erbrecht gesprochen werden. Streng systematisch geordnet würde auch die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kind, insbesondere auch die des unehelichen Vaters gegenüber dem Kind, im Schuldrecht und nicht hier ihre Stelle zu finden haben; der Bequemlichkeit halber sollen aber in einem Schlufsabschnitt sämtliche auf Verwandtschaft beruhende oder mit ihr in Bezug stehende Unterhaltspflichten zusammen erörtert werden. Die

sorgepflicht der Eltern verbunden, da ja, wo sie besteht, das Kind „dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird".

folgenden Untersuchungen vor dem Schlufsabschnitt beschränken sich auf das personenrechtliche Verhältnis zwischen Eltern und Kindern: nur gelegentlich wird auch auf andere Rechtsbeziehungen des Kindes ein Blick geworfen werden. Die internationalprivatrechtliche Behandlung dieses personenrechtlichen Verhältnisses also nach seiner Begründung, seinem Inhalt, seinen späteren Schicksalen im Einzelnen darzustellen bildet die Aufgabe des Folgenden.

II. Begründung des Rechtsverhältnisses.

A. Begründung durch Abstammung.

1. Die Bedeutung des mafsgebenden Personalstatuts.

Ein Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern kommt zustande entweder sofort bei der Geburt durch die Tatsache der Abstammung oder später durch besondere Rechtsakte (Legitimation, Adoption, Anerkennung, Zusprechung). Der Natur der Sache nach bildet die Abstammung in allen Gesetzgebungen den normalen Tatbestand für die Begründung des Rechtsverhältnisses; von ihr soll zuerst die Rede sein.

a. Welchen Sinn hat es vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus, das Personalstatut der Beteiligten hier „mafsgebend" zu nennen?

Wenn als Tatbestand für die Entstehung des Personenrechtsverhältnisses zwischen Vater und Kind in allen Gesetzgebungen lediglich die natürliche Tatsache der Zeugung erfordert wäre, und ebenso als Tatbestand für die Entstehung des Personenrechtsverhältnisses zwischen Mutter und Kind lediglich die natürliche Tatsache der Geburt — womit zugleich gegeben wäre, dafs innerhalb der einzelnen Rechtsordnung das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kind immer den gleichen Inhalt hätte, und ebenso auch das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kind —, so würde der gefundene Satz, dafs bei diesen Personenrechtsverhältnissen das Personalstatut der Beteiligten mafsgebend ist, für die natürliche Begründung des Personenrechtsverhältnisses nur die Bedeutung haben, dafs sich nach diesem Statut der Inhalt des entstehenden Rechts- und Pflichtenverhältnisses im Einzelnen bestimmt: das Ausmafs der Rechte und Pflichten der Eltern gegen die Kinder

ist ja, wovon später noch genauer die Rede sein wird, in den einzelnen Rechtsordnungen nicht ganz das gleiche. Hingegen würde, da der Tatbestand nach allen Rechtsordnungen derselbe wäre, die internationalprivatrechtliche Frage, welches Statut für den Tatbestand mafsgebend sei, entfallen. In Wahrheit hat aber der Grundsatz, dafs für die Begründung des Personenrechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind durch Abstammung das beiderseitige Personalstatut mafsgebend ist, praktische Bedeutung auch für den Tatbestand: nach ihm ist zu entscheiden, wie der Tatbestand näher gestaltet sein mufs. Denn die Tatbestände für jene Rechtsverhältnisse bestehen nicht in rein natürlichen Tatsachen, sondern sie sind rechtlich geformt, d. h. durch Rechtssätze bestimmt, und zwar durch Rechtssätze, die in den einzelnen Rechtsordnungen nicht immer die gleichen sind. Nicht nur ist der Begriff der Abstammung selbst durch rechtliche Merkmale bestimmt, sondern es wird auch innerhalb der einzelnen Rechtsordnung ein Unterschied gemacht, ob die Abstammung eine eheliche oder uneheliche ist, was wieder von dem Zutreffen rein rechtlicher Voraussetzungen abhängt. Wohl in allen Gesetzgebungen hat dieser Unterschied Einflufs: entweder entsteht das Personenrechtsverhältnis überhaupt nur bei ehelicher Abstammung, oder es erfordert, wenn es auch bei unehelicher Abstammung entstehen soll, noch das Hinzukommen bestimmter weiterer Tatbestandsmomente; oder der Inhalt des Personenrechtsverhältnisses ist ein anderer, je nachdem eheliche oder uneheliche Abstammung den Tatbestand bildet.

Dies ist richtig einmal dem Vater gegenüber. Aus ehelicher Geburt entsteht ein Personenrechtsverhältnis zwischen Vater und Kind immer: dieser Rechtssatz ist allen Rechtsordnungen gemeinsam; aus unehelicher Geburt entsteht es, soviel ich sehen kann, mit personenrechtlichem Inhalt — von der blofsen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde ist hier noch nicht die Rede — niemals ohne Weiteres, vielmehr sind dann zu seiner Entstehung noch weitere Rechtsakte (Anerkennung[463], Zusprechung[464]) nötig, die übrigens schon vor der Geburt des Kindes erfolgt sein können[465]. Selbst wenn aber auch aus der unehelichen Zeugung ein personenrechtliches Verhältnis zwischen Vater und Kind entspringt,

[463] So nach französischem Recht, C. c. Art. 334ff. und Ges. v. 2. 7. 1907, s. Planiol, Traité élémentaire du droit civil Bd. I (5. A.) Nr. 1649; Sieber, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr I (1907) S. 76ff.

[464] Vgl. das neue Schweizer ZGB. Art. 323, 325.

[465] Siehe unten S. 829 Anm. 486.

wird sein Inhalt doch leicht ein anderer, schwächerer sein als bei der ehelichen Zeugung.

Nicht anders aber verhält es sich der Mutter gegenüber. Auch hier hängt von der Ehelichkeit vielfach ab, ob überhaupt ein personenrechtliches Verhältnis zwischen Mutter und Kind entsteht: bei ehelicher Geburt wird es nach den neueren Gesetzgebungen — von besonderen Verwicklungen abgesehen — wohl immer eintreten, bei unehelicher Geburt wird es häufig fehlen: nach manchen Gesetzgebungen wird nämlich das uneheliche Kind unter Vormundschaft eines Anderen als der Mutter gestellt, und auch die Sorge für die Person wird der Mutter nicht oder doch unter gewissen Umständen nicht gelassen; ferner tritt nach französischem Recht ein personenrechtliches Verhältnis der Mutter zu dem unehelichen Kinde nur ein, wenn zu der Geburt noch der rechtliche Akt einer Anerkennung durch die Mutter oder eines gerichtlichen Urteils gegen sie hinzukommt, und gewissen Kindern gegenüber bleiben sogar diese Rechtsakte ohne personenrechtliche Wirksamkeit[466]. Aber selbst wenn aus der unehelichen Geburt ein personenrechtliches Verhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde entsteht, pflegt dieses Verhältnis doch seinem Inhalt nach von dem verschieden zu sein, das bei Ehelichkeit des Kindes vorhanden ist. Die Rechte, die der ehelichen Mutter zustehen, sind bald stärker als die der unehelichen Mutter zustehenden — dies insbesondere dann, wenn der Ehemann gestorben ist —, bald aber auch schwächer: das Fürsorgerecht der ehelichen Mutter ist, solange der Vater lebt, durch dessen Gewalt über das Kind beschränkt und anders gestaltet als das der unehelichen Mutter, und ebenso verhält es sich mit der elterlichen Gewalt, die der Mutter etwa zugleich mit dem Vater zusteht. Nach dem Tode des Vaters kann allerdings zwischen der Rechtsstellung der ehelichen und der unehelichen Mutter unmittelbar gegenüber dem Kinde jeder Unterschied fehlen: die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes hat dann für die Mutter keine Bedeutung; selbst für das Namensrecht des Kindes braucht sie — man denke an morganatische Ehen — nichts auszumachen. Nach den meisten Rechtsordnungen wird aber das Recht der ehelichen Mutter auch nach Fortfall des Vaters Unterschiede von dem der unehelichen Mutter aufweisen: es wird jetzt stärker sein.

Demnach mufs in jedem einzelnen Falle festgestellt werden, nicht nur ob dies Kind überhaupt ein Kind dieser Eltern, sondern

[466] Siehe C. c. Art. 334 ff.

auch ob es ein eheliches oder ein uneheliches Kind von ihnen ist — unter Ehelichkeit und Unehelichkeit wird im folgenden immer die leibliche, also auf der Abstammung beruhende Eigenschaft verstanden —. Beides aber hängt davon ab, ob gewisse von der Rechtsordnung bestimmte Merkmale und Voraussetzungen zutreffen, und da nun die eine Rechtsordnung in dieser Beziehung etwas anderes anordnen kann als die andere, ist die Erkenntnis, dafs bei der Beurteilung grundsätzlich das Personalstatut der Beteiligten zu Grunde gelegt werden mufs, wichtig. Um die Bedeutung dieses mafsgebenden Statuts für den Tatbestand im Einzelnen erkennen zu können, mufs genauer dargelegt werden, inwiefern die Tatbestände rechtlich geformt sind.

Zunächst der Tatbestand der ehelichen Abstammung. Damit dieses Kind ein eheliches Kind gerade dieses Ehepaares sei, zu dem das Personenrechtsverhältnis bestehen soll, ist vor allem erfordert, dafs es überhaupt sein Kind ist. Nun ist der Begriff der Geburt in den Gesetzen rein natürlich genommen[467], also in allen Rechtsordnungen der gleiche; die Bestimmung des mafsgebenden Statuts spielt darum für die Frage, ob dieses Kind von dieser Mutter geboren ist, keine Rolle, es handelt sich hier um eine reine Beweisfrage. Nehmen wir diese Frage als bejaht an, so kommt es weiter darauf an, ob dieses Kind von diesem Mann, dem Ehemann der Mutter, gezeugt ist. Der Begriff der Zeugung aber ist von Rechtsregeln bestimmt, denn über diese Tatsache gelten Rechtsvermutungen, die materielles, nicht blofs prozessuales Recht bilden. Bekanntlich sind es drei Rechtsvermutungen, die hier einwirken. Sie beziehen sich darauf, in welchem Zeitraum vor der Geburt die Empfängnis stattgehabt habe, ferner ob gerade dieser Mann der Frau in jenem Zeitraum beigewohnt habe, und endlich ob aus dieser Beiwohnung gerade dieses Kind empfangen worden sei[468]. Die Vermutungen hierüber stimmen aber in den einzelnen Rechtsordnungen nicht

---

[467] Auch 'Geburt' ist insofern ein rechtlich geformter Begriff, als es Rechtsregeln gibt, die den Augenblick bestimmen, wo die Geburt in dem Sinn vollendet ist, dafs nunmehr ein Mensch und nicht mehr eine Leibesfrucht da ist. Aber wenn überhaupt die Frage des Personenrechtsverhältnisses zwischen einem Kind und anderen Personen aufgeworfen wird, mufs das Kind immer schon als Mensch existieren, darum kann von jener rechtlichen Formung des Geburtsbegriffs hier abgesehen werden.

[468] Z. B. im BGB.: Erste Vermutung: § 1592, 1717 Abs. 2 und 1600; zweite Vermutung: § 1591 Abs. 2; 1720 Abs. 2; dritte Vermutung: § 1591 Abs. 1; 1720 Abs. 1; 1717 Abs. 1.

übereín, weder völlig in ihrem unmittelbaren Inhalt[469] noch in den Grundsätzen darüber, ob und in welcher Weise ein Gegenbeweis zulässig ist[470]; insbesondere weichen auch die mannigfachen Sätze, die das Recht zur sog. Ehelichkeitsanfechtung (action en désaveu) und ihren Vollzug näher bestimmen, weit von einander ab[471]: die sog. Ehelichkeitsanfechtung richtet sich ja in Wahrheit nicht blofs dagegen, dafs dies Kind ein ehelíches Kind dieses Mannes, sondern dagegen, dafs es überhaupt sein Kind sei.

Demnach ist sehr wohl denkbar, dafs das Kind unter Zugrundelegung dieser Rechtsordnung als Kind dieses Ehemannes der Mutter angesehen werden müfste, unter Zugrundelegung jener hingegen nicht als sein Kind; den Gegensatz bildet dann fast immer, dafs es ein uneheliches Kind irgend eines Nichtehemannes der Mutter ist, in einem sehr eigentümlich gestalteten Falle aber auch, dafs es ein Kind dieses anderen Ehemannes der Mutter ist — dann nämlich[472], wenn die Mutter nach Lösung der ersten Ehe vor Ablauf der Wartezeit wieder geheiratet hat und darauf ein Kind gebiert, das unter Anwendung der sonst geltenden Rechtsvermutungen sowohl aus der ersten wie aus der zweiten Ehe stammen kann: die Entscheidung darüber, ob es ein Kind des ersten oder des zweiten Ehemannes ist, kann in der einen Rechtsordnung eine andere sein als in der anderen (vgl. BGB. § 1600).

Haben wir nun vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie aus den Grundsatz, dafs für das Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind das Personalstatut mafsgebend ist, so müssen diesem Personalstatut auch alle die Rechtssätze entnommen werden, nach denen das Tatbestandsmoment der Zeugung durch diesen Ehemann in den soeben besprochenen Beziehungen zu beurteilen ist. Eine besonders wichtige Anwendung findet dieser Satz dann, wenn dem Kinde im Prozefswege die Ehelichkeit, also, wie früher gesagt, die Eigenschaft, überhaupt Kind dieses Ehemannes

---

[469] Z. B. wird als Empfängniszeit im BGB § 1592 die Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor der Geburt gerechnet, im C. c. Art. 315 die Zeit von 180. bis zum 300. Tage; in England wird die Frage im einzelnen Fall als Tatfrage behandelt (Heymann in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie I S. 842).

[470] Vgl. z. B. C. c. Art. 312, 313 mit Österr. a. b. GB. § 158.

[471] Z. B. beträgt die Anfechtungsfrist nach dem BGB. § 1594 1 Jahr, nach dem Österr. a. b. GB. § 158 3 Monate, nach C. c. Art. 316 1—2 Monate.

[472] Siehe Näheres in meiner unten S. 827 Anm. 480 angeführten Abhandlung S. 16fg.

der Mutter zu sein, abgesprochen ist. Vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ist es allein das Personalstatut, das darüber zu entscheiden hat, ob das Urteil, in welchem Staat es auch immer ergangen sein mag, wirksam ist oder nicht — es gilt hier ganz das, was früher für Scheidungsurteile ausgeführt war: ein in dem Heimatstaat ergangenes, nach den Gesetzen des Heimatstaats giltiges Urteil müfste in jedem Staat als wirksam anerkannt werden; ein in einem anderen Staat ergangenes nur dann, wenn der Heimatstaat es als wirksam anerkennt.

Erfordert ist sodann für die eheliche Abstammung, dafs dieser Mann, der der Vater des Kindes ist, Ehemann der Mutter gewesen ist. Und zwar mufs ein bestimmtes zeitliches Verhältnis der Zeugung zur Ehe dasein: entweder wird streng erfordert, dafs die Zeugung während der Ehe stattgefunden hat, oder es braucht nur die Geburt in die Zeit nach der Eheschliefsung zu fallen. Letzteres genügt zwar den meisten Rechtsordnungen, immerhin ist doch auch hier eine Rechtsverschiedenheit möglich, die dahin führen kann, dafs das Kind zwar als Kind dieses Mannes, aber nach der einen Rechtsordnung als sein eheliches, nach der anderen als sein uneheliches Kind angesehen werden müfste. Wiederum ist es das Personalstatut, das hierüber entscheidet.

Und es mufs eine Ehe zwischen den Eltern bestanden habe. Grundsätzlich ist damit eine giltige Ehe gemeint. Da eine nur „mittelbar nichtige“[473] oder anfechtbare Ehe vor der Nichtigkeitserklärung alle ihre Wirkungen ausübt, so sind auch die Kinder aus einer solchen Ehe zwar einstweilen eheliche; durch die Nichtigkeitserklärung wird aber die Ehe rückwärts vernichtet, folglich werden auch die Kinder aus der Ehe rückwärts unehelich. In der einzelnen Rechtsordnung kann aber hinsichtlich der Ehelichkeit der Kinder die für nichtig erklärte Ehe der giltigen gleichgestellt sein, sei es immer[474], sei es bei gutem Glauben beider Eltern oder eines Elternteils[475]: auch die Geburt aus solcher nichtigen Ehe gilt dann als eheliche Geburt. Ob solche Kinder auch in anderen Beziehungen, insbesondere in namensrechtlicher und erbrechtlicher Beziehung den ehelichen gleichgestellt sind, und wieweit das der Fall ist, bleibt hier gleichgiltig; es handelt sich an dieser Stelle nur darum, ob ein eigentümliches personenrechtliches Verhältnis zwischen Eltern und Kind, wie es

[473] Siehe oben S. 614.
[474] Siehe z. B. das neue Schweizer ZGB. Art. 133.
[475] Siehe z. B. BGB. § 1699.

sonst bei Abstammung aus giltiger Ehe entsteht, hier ebenfalls entsteht, und für diese rein rechtliche Frage der Formung des Tatbestands ist wieder allein das Personalstatut der Beteiligten mafsgebend. Übrigens mufs man hier das materielle Recht mit Vorsicht prüfen. Wenn z. B. BGB. § 1699 das Kind auch bei gutem Glauben nur der Mutter für ehelich erklärt, so bedeutet das doch nicht, dafs auch zwischen Vater und Kind das Personenrechts-Verhältnis eintrete, das sonst zwischen Vater und ehelichem Kind erwächst. Das „als ehelich Gelten" wirkt hier personenrechtlich nur zwischen Mutter und Kind; im Verhältnis zum Vater sollen nur die sonstigen Wirkungen der Ehelichkeit eintreten, insbesondere sollen gewisse einseitige Rechte gegen den Vater entstehen, so auf Unterhalt und Aussteuer: da es sich hier um durchaus einseitige Wirkungen gegen den Vater handelt, hat über sie auch allein das Personalstatut des Vaters zu entscheiden — auf das Personalstatut des Kindes kommt es dann nicht an.

Ist im Tatbestand als Voraussetzung für die Ehelichkeit Giltigkeit der Ehe verlangt — ob das der Fall ist, das bemifst sich, wie gesagt, nach dem Personalstatut —, so haben wir einen neuen Rechtsbegriff, den der Giltigkeit der Ehe. Dafs in den Grundsätzen hierüber die Rechtsordnungen weit auseinandergehen, wissen wir. Ob nun aber die Ehe giltig war, darüber hat nicht das für das Personenrechtsverhältnis mafsgebende Statut zu entscheiden; dies ist vielmehr eine selbständige Vorfrage, bei deren Beurteilung der Richter dasjenige materielle Recht anzuwenden hat, das nach den Grundsätzen des internationalen Eherechts, wie sie früher entwickelt wurden, zur Entscheidung berufen ist.

Aber auch „uneheliche Abstammung" ist ein rechtlich geformter Tatbestand. Die Feststellung der unehelichen Abstammung hat eine negative und eine positive Seite; dies mufs, wegen der ausschlaggebenden Wichtigkeit für die späteren internationalprivatrechtlichen Erörterungen, genau dargelegt werden. Der Begriff der Unehelichkeit ist, wie die Betrachtung der einzelnen materiellen Rechtsordnungen sofort lehrt, zunächst ein Begriff rein negativen Inhalts. Damit ist gemeint: Ehelichkeit und Unehelichkeit sind im Sinn einer und derselben Rechtsordnung kontradiktorische, erschöpfende Gegensätze: ein Kind kann nur ehelich oder unehelich und mufs immer eines von beiden sein. Dabei ist Ehelichkeit der positive Begriff, Unehelichkeit nur seine Verneinung, nicht etwa ist umgekehrt die Ehelichkeit nur als Verneinung der Unehelichkeit gemeint. So bestimmt z. B. § 1591 ff. nur, welches Kind kraft Abstammung ehelich

ist, und sagt damit zugleich, dafs alle anderen Kinder unehelich sind. Und zwar wird, da die Familie in den Kulturstaaten vaterrechtlich aufgebaut ist, die Ehelichkeit überall von der Vaterseite her bestimmt: ehelich ist das Kind, das im Sinne dieser Rechtsordnung einen ehelichen Vater hat; die Ehelichkeit kann also niemals an sich, sondern immer nur so festgestellt werden, dafs der Mann bezeichnet wird, der ehelicher Vater ist. Unehelichkeit bedeutet aber natürlich nicht die Verneinung der Frage, ob dieser bestimmte Mann ehelicher Vater des Kindes sei, denn es könnte ja ein anderer Mann der eheliche Vater sein, sondern bedeutet, dafs dieses Kind überhaupt keinen ehelichen Vater hat, oder anders ausgedrückt — da als ehelicher Vater nur der Ehemann der Mutter in Betracht kommen kann —: dafs die Mutter zu der kritischen Zeit (d. h. zu der Zeit, die nach irgend einer Rechtsordnung Empfängniszeit sein könnte) überhaupt nicht in einer Ehe gelebt hat, oder dafs doch der Ehemann nicht der Vater des Kindes ist. Diese Unehelichkeit läfst sich „an sich“ feststellen, ohne dafs der uneheliche Vater bekannt zu sein brauchte. Die Unehelichkeitsfrage ist insoweit nur die Kehrseite der Ehelichkeitsfrage, ohne eignen neuen Inhalt, und teilt darum in allen Punkten deren Natur, eine Rechtsfrage zu sein.

Wenn die negative Entscheidung der Nicht-Ehelichkeit an sich erfolgt ist, wenn also feststeht, dafs dieses Kind kein eheliches ist, kommt nun die weitere positive Frage auf, ob das Kind ein uneheliches Kind gerade dieser Eltern ist und infolgedessen zu ihnen in einem bestimmten Personenrechtsverhältnis steht. Für diese positive Wirkung aber ist auch ein positiver Tatbestand erfordert, ein Tatbestand, der wieder durch Rechtssätze bestimmt ist, die in der einen Rechtsordnung einen anderen Inhalt haben können als in der anderen. Dies trifft jedenfalls für das Rechtsverhältnis gegenüber dem angeblichen Vater zu. Hier ist, mag das Rechtsverhältnis blofs obligatorischer oder mag es personenrechtlicher Art sein, jedenfalls die Tatsache der Vaterschaft erfordert, und diese Tatsache ist insofern rechtlich geformt, als über sie, wie vorhin gesagt wurde, nach Rechtsvermutungen entschieden wird; und auch die Anerkennung oder gerichtliche Zusprechung des Kindes, die, wie wir sahen, zu dieser Tatsache noch hinzukommen mufs, damit sie personenrechtliche Folgen habe und nicht blofs obligatorisch wirke oder gar ohne Folge bleibe, steht als Rechtsakt unter bestimmten rechtlichen Regeln hinsichtlich ihrer Erfordernisse.

Um sodann das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und der

unehelichen Mutter eintreten zu lassen, genügt zwar nach den meisten Gesetzgebungen die Tatsache der Geburt, und dieser Tatsachenbegriff ist im Wesentlichen als ein natürlicher allen Rechtsordnungen gemeinsam; ob aber die Geburt allein genügt oder ob nicht vielmehr zu ihr noch die weitere positive Tatsache der Anerkennung hinzutreten mufs, und im Fall der Bejahung, was zur Giltigkeit dieser Rechtsakte erfordert ist, das sind wieder reine Rechtsfragen, die in der einen Rechtsordnung so, in der anderen anders beantwortet sein können.

Demnach kommen bei dem Tatbestand der Unehelichkeit nicht blofs negativ, sondern auch positiv beiden Eltern gegenüber wichtige Rechtsfragen in Betracht: wieder ist es das Personalstatut der Beteiligten, nach dem diese Fragen zu entscheiden sind. Insbesondere ist nach diesem Personalstatut auch die Erforderlichkeit der Zusprechung oder Anerkennung und die Giltigkeit dieser Akte im einzelnen zu beurteilen: richten sich ja doch die Voraussetzungen eines Rechtsaktes bekanntlich nach demjenigen Statut, dem die Wirkung des Rechtsaktes ihrer eigentümlichen Natur nach unterliegt. Übrigens soll von der Entstehung des personenrechtlichen Verhältnisses auf Grund besonderer Rechtsakte erst in einem späteren Abschnitt (S. 874ff.) die Rede sein, und da auch die blofs obligatorischen Beziehungen des unehelichen Vaters zum Kinde zusammenhängend erst im Schlufsabschnitt behandelt werden sollen, braucht in der folgenden Erörterung im Wesentlichen nur von dem Rechtsverhältnis zu den ehelichen Eltern oder zu der unehelichen Mutter gesprochen zu werden; die Beziehungen zu dem unehelichen Vater werden nur gelegentliche Erwähnung finden.

Ich fasse das Ergebnis noch einmal zusammen. Der Satz, dafs das Personalstatut für die Personenrechtsverhältnisse mafsgebend ist, die zwischen Eltern und Kind mit der Geburt des Kindes entstehen sollen, hat Bedeutung nicht blofs für die Frage, welchen näheren Inhalt die Wirkung, das Personenrechtsverhältnis, hat, sondern auch für die, welcher Tatbestand im Einzelnen für seine Entstehung erforderlich ist, oder anders ausgedrückt, für die Frage, ob die gegebenen Tatsachen einen genügenden Tatbestand für die Entstehung gerade dieses personenrechtlichen Verhältnisses bilden, insbesondere ob Ehelichkeit dazu erfordert und was darunter zu verstehen ist. Dieser Satz ist um so wichtiger, als nach einer früher (S. 809) besprochenen Auslegungsregel auch da, wo es sich um beliebige sonstige an die Ehelichkeit geknüpfte Wirkungen handelt, dieser Begriff in dem Sinn zu nehmen ist, den er da hat, wo er

den Tatbestand für das unmittelbar mit der Geburt eintretende Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind — und dieses Rechtsverhältnis ist eben bei ehelicher Abstammung, wie wir sahen, immer personenrechtlicher Art — bildet. So kommt man leicht zu dem allgemeinen Satz, dafs die Ehelichkeit überhaupt nach dem Personalstatut der Beteiligten zu beurteilen ist; aber man darf doch nie vergessen, dafs die Ehelichkeit an sich nur ein Tatbestandsmoment ist, und dafs die Benennung eines für ein solches Tatbestandsmoment mafsgebenden Statuts nur Sinn hat mit Bezug auf die angeknüpfte Wirkung. Diese Wirkung aber ist das daraus entspringende Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind: der Satz, das Personalstatut sei für die Entscheidung der Ehelichkeitsfrage mafsgebend, ist nur ein Teil des allgemeineren Satzes, dafs dieses Statut für das Personenrechtsverhältnis zwischen Vater und Kind und Mutter und Kind seiner Wirkung und seinem Tatbestand nach mafsgebend ist. In diesem Sinne wird auch weiterhin von dem für die Beurteilung der Ehelichkeit mafsgebenden Statut gesprochen werden.

b. Wenn bei Beurteilung der ehelichen oder unehelichen Abstammung eines Kindes der eine Staat andere Internationalprivatrechtsgrundsätze walten läfst als der andere, so dafs also hier ein anderes Statut zu Grunde gelegt wird als dort, so werden schwere Widersprüche oder Widerstreite zwischen den Entscheidungen, die in dem einen und in dem anderen Land erfolgen müssen, möglich, und zwar, wie aus den vorstehenden Erörterungen erhellt, nach fünf Richtungen hin. Es lohnt sich diese einzelnen Konfliktsfälle noch einmal zusammenzustellen.

1) Der wichtigste dieser Widerstreite ist der, dafs das Kind in dem einen Staat als ehelich, in dem anderen als unehelich angesehen wird, indem bei der Beurteilung der Ehelichkeitsvermutungen, der Ehegiltigkeit oder der Frage, wie weit die nichtige Ehe der giltigen gleich steht, verschiedene Statuten angewendet werden.

2) Ein weiterer Widerstreit ist in dem oben S. 818 erwähnten Fall möglich, wo die Mutter des Kindes in der Zeit, die für die Bestimmung der ehelichen Vaterschaft in Betracht kommen könnte, nach einander zwei Ehemänner gehabt hat: wendet bei der Beurteilung der ehelichen Abstammung der eine Staat ein anderes Statut an als der andere, so kann das Kind hier als eheliches Kind dieses, dort als eheliches Kind jenes Ehemanns gelten.

3) Ferner ist der Widerstreit möglich, dafs das Kind in dem einen Staat als uneheliches Kind dieser Mutter, in dem anderen

Staat als uneheliches Kind einer unbekannten Mutter behandelt wird; der Grund liegt ausschliefslich darin, dafs manche Gesetzgebungen, damit die Mutter rechtlich als Mutter des unehelichen Kindes gelte, erst noch eine — freiwillige oder „erzwungene“ — Anerkennung des Kindes durch die Mutter fordern und das Kind ohne eine solche als Kind einer unbekannten Mutter behandeln; den meisten Gesetzgebungen aber ist ein solches Erfordernis unbekannt. Unter Zugrundelegung der einen und der anderen Gesetzgebung kommt also ein verschiedenes Ergebnis heraus. Und selbst wenn die Gesetzgebungen übereinstimmend eine Anerkennung verlangen, können doch die Erfordernisse dieser Anerkennung in ihnen verschieden bestimmt sein, so dafs bei Anwendung verschiedener Statuten die erfolgte Anerkennung in dem einen Staat als giltig und wirksam, in dem anderen als unwirksam behandelt wird.

4) Ein gleicher Widerstreit ist auch auf der Vaterseite möglich: das Kind gilt entweder als uneheliches Kind dieses Mannes oder als uneheliches Kind eines unbekannten Vaters; zu denken ist dabei wieder an die Verschiedenheit der Rechtsätze darüber, nach welchem Statut die „Anerkennung“ des unehelichen Vaters zu beurteilen ist, wobei insbesondere wichtig wird, dafs manche Gesetzgebungen eine „erzwungene Anerkennung“ nicht für giltig erachten.

5) Endlich kann sich ergeben, dafs infolge der Anwendung verschiedener Statuten das Kind in dem einen Staat als uneheliches Kind dieses Mannes angesehen wird, in dem anderen als Kind eines anderen Mannes. Dieser Widerstreit stellt sich ein, wenn in den beiden Rechtsordnungen, die in dem einen und in dem anderen Staat angewendet werden, die Vaterschaftsvermutungen oder wieder die Grundsätze über die Wirksamkeit einer „Anerkennung“ verschieden sind.

Derartige Widersprüche kommen auch praktisch in nicht allzu geringer Zahl wirklich vor. Allerdings ist das in den einzelnen Staaten geltende positive Internationalprivatrecht an geschriebenen Kollisionsnormen über die Frage, nach welchem Statut die eheliche oder uneheliche Abstammung wenigstens ihren unmittelbaren Merkmalen nach zu beurteilen ist, ziemlich arm[476], meist mufs sich der Richter mit den Sätzen behelfen, die ihm von der Theorie dargeboten werden. Nun kann in der Hauptfrage nach dem für die Beurteilung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit unmittelbar mafsgebenden Statut zwar der Satz, dafs das Personalstatut des Ehe-

---

[476] Siehe Neumann Nr. 406ff.

mannes zur Zeit der Geburt des Kindes entscheidend sei, als herrschende Meinung bezeichnet werden[477], wie auch EG. Art. 18 ihn aufgenommen hat; aber ob dieser Satz überall gleichmäfsig durchgeführt wird, ist doch unsicher. Und was die Beurteilung der sonstigen aufgeworfenen Fragen angeht, so besteht mannigfach Streit und Zweifel. Man denke an die Beurteilung der unehelichen Vaterschaft, man denke ferner an die Frage, ob dasselbe Statut, nach dem die unmittelbaren Merkmale der ehelichen Abstammung beurteilt werden sollen, auch dann für mafsgebend erachtet wird, wenn es sich um das „für ehelich Gelten" des Kindes bei nichtiger Ehe handelt — Art. 18 des EG. zum Beispiel spricht von diesem Falle nicht.

In den vorhandenen Anwendungsnormen der einzelnen Staaten finden sich aber auch zweifellose und ausgesprochene Gegensätze. Dahin gehört es einmal, dafs das Personalstatut bald nach der Staatsangehörigkeit, bald nach dem Wohnsitz bestimmt wird: überall, wo das Personalstatut mafsgebend sein soll, ergibt sich dadurch eine Verschiedenheit des angewendeten Rechts — dies bezieht sich auf die sämtlichen fünf angeführten Fälle. Zweitens sind hier die Rechtssätze zu nennen, die in den einzelnen Staaten über die Anerkennung ausländischer Urteile gelten: diese Rechtssätze haben ebenfalls, wie S. 770 dargelegt, den Charakter von Kollisionsnormen; wollen sie ja doch als lex fori jedesmal angewendet werden. Bekanntlich fehlt nun noch viel daran, dafs das in einem Staat ergangene Urteil in anderen Staaten als wirksam anerkannt würde; z. B. sehe man CPO. § 328: diese Bestimmung lautet so allgemein, dafs meines Erachtens keine Möglichkeit besteht, die rechtsgestaltenden Urteile davon auszunehmen[478]. Häufig hängt aber die Entscheidung über die eheliche oder uneheliche Abstammung eines Kindes davon ab, ob ein bestimmtes rechtsgestaltendes Urteil wirksam ist oder nicht. Vor allem kommt hier das auf die Ehelichkeits-Anfechtungsklage hin ergangene Urteil in Betracht, kraft dessen ein Kind für unehelich erklärt ist. Leicht ergibt sich hier die Rechtslage, dafs die Anfechtung in dem einen Staat durchgeführt, das Kind hier also unehelich ist, während in dem anderen Staat das Kind, da das Urteil jenes ersten Staats hier nicht wirkt, noch als ehelich gilt[479]. Ebenso steht es in den drei letztangeführten Widerspruchsfällen mit

---

[477] Siehe z. B. v. Bar I S. 534 ff.

[478] Siehe hierzu oben S. 770.

[479] Siehe meine unten in Anm. 480 angeführte Abhandlung S. 14 fg.; dort noch weitere Ausführungen.

dem Urteil, durch das die uneheliche Abstammung eines Kindes gegenüber der Mutter oder gegenüber dem Vater ausgesprochen wird (sog. „erzwungene Anerkennung“, „Zusprechung des Kindes“). Wird z. B. das in einem Staat ergangene Urteil, durch das die uneheliche Vaterschaft eines von der Mutter nicht anerkannten Kindes festgestellt wird, in einem anderen Staate nicht anerkannt, so mufs auch diese Vaterschaft und damit das von ihr abhängige Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kinde dort bejaht, hier geleugnet werden. Weiter kommt bei der Beurteilung der Abstammungsfragen mehrfach auch die Giltigkeit von Rechtsgeschäften in Betracht, so der aufsergerichtlichen Ehelichkeitsanfechtung (BGB. § 1597), der Ehelichkeitsanerkennung (BGB. § 1598), der Anerkennung unehelicher Kinder (oben S. 822). In den Grundsätzen darüber, nach welchem Statut ein solches Rechtsgeschäft zu beurteilen sei, kehren alle die Gegensätze wieder, die sich bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung der Rechtsgeschäfte überhaupt finden — man denke nur an die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit.

Endlich ist für den ersten und praktisch wichtigsten Fall, wo es sich um die Frage handelt, ob ein Kind ehelich ist oder nicht, darauf hinzuweisen, dafs die Kollisionsnormen der einzelnen Staaten über die Vorfrage, nach welchem Statut die Giltigkeit der Ehe zu beurteilen ist, trotz dem Haager Abkommen noch weit auseinandergehen. In dieser Beziehung wird wieder insbesondere wichtig, dafs die Giltigkeit der Ehe und damit die Ehelichkeit des Kindes davon abhängen kann, ob ein Ehenichtigkeitsurteil oder ein Ehescheidungsurteil in Bezug auf eine frühere Ehe als wirksam anerkannt wird: die Grundsätze hierüber sind in den einzelnen Staaten, wie wir wissen, sehr verschieden. Wird nun die Ehe, aus der das Kind stammt, in dem einen Staat als giltig, in dem anderen als ungiltig betrachtet, so mufs notwendig das Kind hier als ehelich, dort als unehelich angesehen werden.

Dem gegenüber werden die genannten Widersprüche zwar nicht vollständig, aber doch im Wesentlichen beseitigt, wenn man das völkerrechtliche Internationalprivatrecht walten läfst — ist dieses doch seiner Natur nach für alle Staaten das gleiche. Als dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht entsprechender Grundsatz war der aufgestellt, dafs über die eheliche oder uneheliche Abstammung des Kindes immer das Personalstatut der Beteiligten, also der Eltern und des Kindes entscheidet. Es bleibt nun die Aufgabe, genauer darzustellen, wer von diesen Personen denn in den einzelnen Fällen derart 'beteiligt' ist, dafs sein Personalstatut mafs-

gebend sein soll: es wird sich zeigen, dafs der Grundsatz in seinen einzelnen Anwendungen eine sehr verschiedenartige Gestalt annimmt. Um dies aber näher darlegen zu können, ist es unerläfslich, vorher einer anderen Frage unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden, der Frage nämlich nach der Staatsangehörigkeit des Kindes.

2. Die Staatsangehörigkeit des Kindes.

Welche Staatsangehörigkeit erwirbt das Kind im Augenblick, da es zur Welt kommt? An sich liegt diese wie jede andere Frage der Staatsangehörigkeit aufserhalb des Gebietes des internationalen Privatrechts: dieses setzt voraus, dafs die Menschen in der einen oder anderen Weise unter die Herrschaft der verschiedenen Staaten verteilt sind, die Beantwortung jener Frage ist also Vorbedingung für die Entscheidungen des Internationalprivatrechts, nicht ihr Bestandteil. Und zwar geschieht sie durch staatsrechtliche Sätze, die jeder Staat einzeln für sich festsetzt. Besondere Gründe, die alsbald zu Tage treten werden, machen es aber notwendig, die Grundsätze darüber, welche Staatsangehörigkeit ein Kind mit seiner Geburt erwirbt, hier nicht als gegeben vorauszusetzen, sondern, wenn auch nur kurz, selbst zu erörtern[480].

a. Die staatsrechtlichen Sätze.

α. Zunächst stelle ich den unmittelbaren Inhalt der staatsrechtlichen Sätze, die in den einzelnen Ländern über den Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt gelten, in den Grundzügen dar: es handelt sich hier um den grofsen Unterschied zwischen dem Grundsatz des Geburtsorts und dem der Abstammung. Dabei beschränke ich mich — gemäfs dem begrenzten Zweck, dem diese Darstellung dienen soll — streng auf den Erwerb, der eben sofort

---

[480] Zur Ergänzung des Folgenden darf ich auf meine Abhandlung im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 1ff. (1911) „Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt“ (im Folgenden einfach als „Abhandlung“ angeführt) verweisen: sie ermöglichte es in wünschenswerter Weise, die folgenden Untersuchungen zu entlasten. Andererseits wird auch jene Abhandlung durch die folgenden Ausführungen in wichtigen Punkten ergänzt; mehrere der dort ausgesprochenen Gedanken empfangen hier schärfere Fassung und Begründung. — Eingehende wertvolle Untersuchungen bietet Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé Bd. I (2. Aufl. 1907). Dort auch S. VIIff. eine umfangreiche Angabe der Literatur.

mit der Geburt eintritt: unberücksichtigt hingegen bleibt der Einfluſs, den die örtliche Beziehung der Geburt oder die Abstammung dadurch ausüben kann, daſs sie einen Rechtsgrund abgibt, um die Staatsangehörigkeit in dem Geburtsstaat oder in dem Heimatstaat der Eltern später, sei es durch Erklärung, sei es durch Wohnsitznahme, sei es durch beides zugleich, erleichtert zu erwerben[481]: ein solcher Erwerb bedeutet eine spätere Änderung der mit der Geburt bereits erworbenen Staatsangehörigkeit; diese spätere Änderung aber hat, wie sehr sie auch praktisch wichtig und einer eindringenderen Erörterung an sich bedürftig sein mag, mit unserer engeren Aufgabe nichts zu tun. Nur in dieser Begrenzung sind weiterhin auch die Ausdrücke 'Grundsatz des Geburtsorts' und 'Grundsatz der Abstammung' gemeint.

Während in den meisten südamerikanischen Staaten und in Portugal der Grundsatz gilt, daſs das Kind unmittelbar mit der Geburt (also, wie gesagt, abgesehen von der Einwirkung einer späteren Option oder Wohnsitznahme) die Staatsangehörigkeit zu diesem bestimmten Staat nur dann und immer dann erwirbt, wenn es in dem Gebiet dieses Staats geboren ist — 'Grundsatz des Geburtsorts'[482] —, gilt in der Mehrzahl der Gesetzgebungen in der Hauptsache ausschlieſslich der 'Grundsatz der Abstammung': das Kind erwirbt mit seiner Geburt die Staatsangehörigkeit zu diesem bestimmten Staat nur dann und immer dann, wenn es von Eltern abstammt, die diesem Staat angehören; und zwar gilt dann fast immer, und so auch in Deutschland, daſs bei dem ehelichen Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters (Vaterrecht), bei dem unehelichen die der Mutter (Mutterrecht) für die Staatsangehörigkeit entscheidend ist[483].

Nach dem System des französischen und verwandter Rechte[484] hingegen gelten die unehelichen Kinder einstweilen als Kinder unbekannter Eltern und erwerben darum die Staatsangehörigkeit des Geburtslandes; und erst, wenn eine freiwillige Anerkennung des Kindes durch die Mutter oder den Vater oder eine „Zusprechung" an Mutter oder Vater erfolgt, gilt das Kind als uneheliches Kind gerade dieser Mutter, dieses Vaters, und es tritt für den Erwerb der Staatsangehörigkeit nunmehr der Abstammungsgrundsatz in Wirksamkeit; dabei

---

[481] Siehe hierzu Abhandlung S. 2—3.

[482] Abhandlung S. 7.

[483] Abhandlung S. 5. — Nur in der Türkei soll auch für uneheliche Kinder Vaterrecht gelten, s. Abhandlung S. 11 bei Anm. 29.

[484] Siehe oben S. 815 fg. und Abhandlung S. 5 unter 2).

unterscheiden sich die einzelnen Gesetzgebungen dann einmal insofern[485], als bei freiwilliger Anerkennung durch den Vater und die Mutter meist die frühere Anerkennung für die Staatsangehörigkeit entscheidend ist, während Italien die Anerkennung des unehelichen Vaters vorgehen läfst, und zweitens insofern, als eine „Zusprechung" (erzwungene Anerkennung) meist nur der Mutter, hie und da aber auch dem Vater gegenüber möglich ist. Erfolgt übrigens diese Anerkennung oder Zusprechung erst nach der Geburt des Kindes — sie kann auch schon vorher erfolgt sein oder unmittelbar bei der Geburt erfolgen[486] —, so gehört der Fall streng genommen nicht hierher: es handelt sich dann nicht mehr um den ursprünglichen und ersten Erwerb einer Staatsangehörigkeit, sondern, wenn das Geburtsland und das Heimatland der Eltern verschieden sind, darum, dafs ein seinem Geburtslande angehöriges Kind nunmehr eine neue Staatsangehörigkeit, die in dem Heimatstaat der Eltern erwirbt. Ob es dann mit diesem Neuerwerb auch die Staatsangehörigkeit zu seinem Geburtslande verliert, hängt von den Gesetzen des Geburtslandes ab.

In den angelsächsischen Ländern endlich gelten beide Grundsätze, der des Geburtsorts und der der Abstammung, nebeneinander: das Kind erwirbt die inländische Staatsangehörigkeit entweder kraft inländischer Abstammung oder kraft Geburt auf dem inländischen Gebiet, und zwar gilt dies in den Vereinigten Staaten für eheliche wie uneheliche Kinder, in England nur für eheliche, während bei unehelichen lediglich der Grundsatz des Geburtsorts Platz greift[487]. Ein solches Nebeneinandergelten kommt übrigens ausnahmsweise für besondere Gruppen von Fällen auch da vor, wo sonst in der Hauptsache der Abstammungsgrundsatz gilt[488].

β. Es lohnt sich, sofort hier darauf hinzuweisen, wie vielfach nach den dargestellten Grundsätzen die Möglichkeit entsteht, dafs das Kind mit seiner Geburt zwei Staatsangehörigkeiten oder garkeine erwirbt[489], und diese Fälle rasch zusammenzustellen.

Eine Doppelstaatlichkeit des Kindes ist zunächst immer dann möglich, wenn die Gesetzgebungen der beiden beteiligten Staaten

---

[485] Siehe Abhandlung S. 12.

[486] Abhandlung S. 12; s. Planiol, Traité élémentaire Bd. I (5. A.) Nr. 1480.

[487] Abhandlung S. 8.

[488] Abhandlung S. 6 unter Ziffer 3.

[489] Siehe hierzu noch Abhandlung S. 9fg.

über den Erwerb der Staatsangehörigkeit zwar inhaltlich übereinstimmen, aber für den Erwerb der Staatsangehörigkeit keinen eindeutigen — ein ausschliefsendes Merkmal enthaltenden — Tatbestand aufstellen, sondern ihn alternativ bestimmen: dann kann der Tatbestand in der einen Ausprägung in dem einen, in der anderen in dem anderen Staat verwirklicht sein. Ebenso steht es, wenn der Tatbestand nur in dem einen Staat alternativ, in dem anderen aber eindeutig bestimmt ist und in der von diesem letzteren Staat erforderten Ausprägung in diesem Staat, in der anderen Ausprägung in dem ersteren Staat verwirklicht ist.

Den Hauptfall der Alternativität des Tatbestands lernten wir soeben kennen: in manchen Ländern gelten, sei es allgemein, sei es ausnahmsweise, der Grundsatz der Abstammung und der Grundsatz des Geburtsorts für die gleichen Fälle nebeneinander — man kann die Staatsangehörigkeit entweder nach dem einen oder nach dem anderen Grundsatz erwerben. Sind z. B. die Eltern eines in England geborenen ehelichen Kindes Deutsche, so hat das Kind in England und in Deutschland Bürgerrecht. Auch innerhalb des Abstammungsgrundsatzes kommt solche Alternativität des Tatbestandes vor: so wird nach dem belgischen Recht ein Kind Belgier, wenn der eheliche Vater zur Zeit entweder der Zeugung oder der Geburt Belgier war[490]. Erwirbt der Belgier also nach Beginn der Schwangerschaft der Mutter die deutsche Reichsangehörigkeit, so ist das später geborene Kind sowohl Belgier wie Deutscher.

Doppelstaatlichkeit des Kindes kann sich ferner daraus ergeben, dafs die beiden beteiligten Staaten verschiedenes Recht über den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt besitzen: sie tritt ein, wenn jeder der beiden Staaten kraft des bei ihm geltenden Grundsatzes das Kind als bei ihm staatsangehörig in Anspruch nimmt, weil die Tatsachen, auf Grund deren er die inländische Staatsangehörigkeit bejaht, für dieses Kind bei ihm verwirklicht sind. Ebenso kann diese Rechtsverschiedenheit aber auch eine Staatlosigkeit des Kindes hervorbringen: eine solche tritt ein, wenn jeder der beiden Staaten dem Kind die Staatsangehörigkeit bei sich weigert, weil die Tatsachen, auf Grund deren er die Staatsangehörigkeit bei sich bejahen würde, bei ihm nicht, wohl aber bei dem anderen Staat verwirklicht sind. Insbesondere: der eine Staat hat den Grundsatz der Abstammung, der andere den des Geburtsorts, die Eltern gehören dem einen Staat an, der Geburtsort des Kindes liegt in dem

---

[490] Abhandlung S. 11 oben.

anderen Staat. Gehören die Eltern einem Staat des Abstammungsgrundsatzes an und der Geburtsort liegt in einem Staat des Geburtsortsgrundsatzes, so hat das Kind beide Staatsangehörigkeiten; z. B. eine Deutsche gebiert ein uneheliches Kind in England: das Kind ist kraft der Abstammung Deutscher und kraft des Geburtsorts Engländer. Gehören umgekehrt die Eltern einem Staat des Geburtsortsgrundsatzes an und der Geburtsort liegt in einem Staat des Abstammungsgrundsatzes, so ist das Kind staatlos; z. B. eine Engländerin gebiert ein uneheliches Kind in Deutschland: das Kind ist nicht Engländer, weil es nicht in England geboren ist, und es ist nicht Deutscher, weil die Mutter nicht Deutsche ist.

Dahin gehört es auch[491], dafs manche Staaten bei unehelichen Kindern die Anwendung des Abstammungsgrundsatzes daran binden, dafs das Kind „anerkannt“ oder „zugesprochen“ wird: ohne das soll der Grundsatz des Geburtsorts mafsgebend sein. Das von einer deutschen Mutter in Frankreich unehelich geborene und nicht anerkannte Kind ist also zugleich Deutscher und Franzose; das von einer französischen Mutter in Deutschland unehelich geborene und nicht anerkannte Kind ist weder Deutscher noch Franzose, sondern heimatlos.

Endlich: beide Gesetzgebungen können den Abstammungsgrundsatz entscheiden lassen, beantworten aber die Frage verschieden, ob die Staatsangehörigkeit des Vaters oder die der Mutter auf das Kind erstreckt wird. Dies kommt in mehreren Anwendungen vor[492]. Z. B. läfst Frankreich, wenn der eheliche Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist, die Staatsangehörigkeit der Mutter, Deutschland die des Vaters entscheiden. Hat also die deutsche Mutter während der Schwangerschaft nach dem Tode ihres Mannes, der Deutscher war, die französische Staatsangehörigkeit erworben, so ist das Kind zugleich Deutscher und Franzose; hat umgekehrt die französische Witwe die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, so ist das Kind staatlos. Ein anderer Fall: das aufserhalb Frankreichs geborene uneheliche Kind einer Französin erhält die französische Staatsangehörigkeit, wenn die Mutter es früher als der Vater anerkennt; nach italienischem Recht aber erhält das Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters, der es anerkennt, auch wenn die Anerkennung durch den Vater später erfolgt als die durch die Mutter. Ist der anerkennende Vater also Italiener, so erhält das

---

[491] Siehe indes unten S. 858.
[492] Näheres Abhandlung S. 11 fg.

Kind sowohl die französische wie auch die italienische Staatsangehörigkeit.

Beseitigen liessen sich alle diese Widersprüche und Lücken in der Abgrenzung der Personenherrschaft nur[493], wenn sich alle Staaten auf gleiche staatsrechtliche Grundsätze über den Erwerb der Staatsangehörigkeit einigten, und zwar auf solche, die die Staatsangehörigkeit eindeutig, durch ein ausschliefsliches Merkmal bestimmten. Aber damit hat es bekanntlich noch gute Wege.

γ. Wenn bei irgendeiner Gelegenheit, insbesondere bei Gelegenheit eines bürgerlichen Rechtsstreits in irgendeinem Lande die Frage entschieden werden mufs, ob eine bestimmte Person einem bestimmten Staat — sei es dem inländischen, sei es irgendeinem ausländischen — staatsangehörig sei oder nicht, so mufs der Urteilende, also insbesondere der Richter jedesmal die Rechtssätze über Staatsangehörigkeit, die gerade in diesem betreffenden Staat gelten, zu Grunde legen[494]. Denn die Inanspruchnahme der staatlichen Herrschaft über einen Menschen, die Setzung insbesondere des Rechtssatzes, kraft dessen ein Kind unter diesen bestimmten Bedingungen diesem Staat angehörig sein soll, geschieht durch jeden Staat kraft seiner Souveränetät selbständig; die Frage also, ob dieser Staat dieses Kind als bei ihm staatsangehörig in Anspruch nehme oder nicht, kann immer nur nach der staatsrechtlichen Gesetzgebung eben dieses Staates entschieden werden, und dabei ist es völlig gleichgiltig, ob der Staat, dem der urteilende Richter angehört, die gleichen Rechtssätze über den Erwerb der Staatsangehörigkeit besitzt oder nicht. Ist z. B. brasilianischen Eltern ein Kind in Argentinien geboren, so mufs der deutsche Richter urteilen, dafs das Kind Argentinier sei; es wäre sinnlos, wollte er hier, weil Deutschland den Abstammungsgrundsatz besitzt, diesen Grundsatz anwenden und das Kind als Brasilianer betrachten.

Diese Entscheidung, dafs stets das Recht des in Frage stehenden Staats anzuwenden ist — ein Satz der in keiner Weise ein solcher des Internationalprivatrechts ist, denn es handelt sich garnicht um Privatrecht, sondern ein Satz des internationalen Staatsrechts, denn es handelt sich um die Anwendung bestimmter Staatsrechtssätze[495] —, wird als selbstverständlich gelten. Ist sie das aber, dann mufs sie

---

[493] Abhandlung S. 29ff.
[494] Abhandlung S. 23.
[495] Abhandlung S. 23.

auch in den Fällen der Doppelstaatlichkeit und Staatlosigkeit festgehalten werden: auch die aus jenen staatsrechtlichen Sätzen hervorgehende Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit des Kindes ist eine rechtliche Tatsache, die, wie in jedem dritten Staat, so auch in den beiden beteiligten Staaten selbst als vorhanden anerkannt werden mufs[496].

Für die Staatlosigkeit ist das ohne Weiteres durchführbar: es ergibt sich kein Widerspruch zwischen den einzelnen Staaten, wenn sie alle das Kind als staatlos behandeln; in welcher Weise dann bei den öffentlichrechtlichen Fragen verfahren wird, für die sonst die Staatsangehörigkeit des Einzelnen wichtig ist, steht hier nicht zur Untersuchung.

Schwieriger aber verhält es sich bei Doppelstaatlichkeit des Kindes. Hier tritt die Machtinanspruchnahme durch den einen Staat in Widerspruch mit der durch den anderen, und es gibt Fälle genug, wo praktisch nur eine der beiden Staatsangehörigkeiten bejaht werden kann. Kommt ein solcher Fall in einem der beiden beteiligten Staaten selbst zur Verhandlung, so wird dieser aus naheliegenden Gründen im Zweifel praktisch die Staatsangehörigkeit nur zu dem eignen Staat anerkennen, die zu dem anderen Staat hingegen leugnen. Kommt der Fall hingegen in einem dritten unbeteiligten Staat zur Verhandlung, so wird dieser nach irgend welchen Rücksichten der einen der beiden Staatsangehörigkeiten, deren keine er theoretisch leugnen kann, doch praktisch den Vorzug geben — in welcher Weise er dabei verfährt, sobald es sich um öffentlichrechtliche Folgen handelt, steht hier wieder nicht zur Untersuchung.

Von der Bestimmung des Personalstatuts der staatlosen und doppelstaatlichen Kinder für die Fragen des internationalen Privatrechts wird später noch genauer gesprochen werden[497].

b. Die bürgerlichrechtlichen Vorbegriffe.

α. Wie man sieht, spielt die Tatsache der ehelichen oder unehelichen Abstammung, die im vorigen Abschnitt in ihrer Bedeutung als Tatbestand für das Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind zur Erörterung kam, auch hier als Tatbestand für den Erwerb der Staatsangehörigkeit eine höchst wichtige Rolle, sie spielt sie in sämtlichen Gesetzgebungen mit Ausnahme derjenigen, die unbeschränkt

[496] Siehe zum folgenden Näheres Abhandluug S. 23—25.

[497] Unten S. 867ff. und S. 870ff.

und ausschliefslich dem Grundsatz des Geburtsorts folgen[498]: alle anderen, alle also, die in gröfserem oder geringerem Umfang den Abstammungsgrundsatz besitzen, lassen den Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht nur davon abhängig sein, dafs überhaupt der Rechtsbegriff der Abstammung zutrifft — das bedeutet eben die Geltung des Abstammungsgrundsatzes —, sondern sie machen auch sämtlich[499] einen Unterschied zwischen der Ehelichkeit und Unehelichkeit der Abstammung, indem sie den Grundsatz der Abstammung nur für eheliche Kinder, für uneheliche hingegen sei es einstweilen, sei es endgiltig den Grundsatz des Geburtsorts, oder indem sie innerhalb des Abstammungsgrundsatzes für eheliche Kinder Vaterrecht, für uneheliche Mutterrecht walten lassen.

Nach allen diesen Gesetzgebungen mufs also, um die Staatsangehörigkeit des Kindes zu bestimmen, nicht nur über seine Abstammung überhaupt, sondern auch über seine Ehelichkeit geurteilt werden. Das bedeutet im Einzelnen: Wird eine bestimmte Staatsangehörigkeit für das Kind in Anspruch genommen, weil es ein eheliches Kind dieses Mannes sei, dessen Staatsangehörigkeit sich auf das Kind erstrecke, so mufs bewiesen werden, dafs es ein Kind dieses Mannes, und dafs es sein eheliches Kind ist. Und wird eine bestimmte Staatsangehörigkeit für das Kind in Anspruch genommen, weil es ein uneheliches Kind dieser Frau (oder auch in gewissen Staaten dieses Mannes) sei, so mufs bewiesen werden negativ, dafs es kein eheliches Kind, und positiv, dafs es ein Kind gerade dieser Frau, dieses Mannes ist; nur wo für uneheliche Kinder schlechthin der Grundsatz des Geburtsorts gilt, genügt es negativ nachzuweisen, dafs dies Kind nicht ein eheliches ist, während die positive Entscheidung, wer seine Eltern sind, gleichgiltig bleibt.

Bei diesen Feststellungen kehren mithin alle die Fragen wieder, die im vorigen Abschnitt aufgezeigt wurden: die Entscheidung über die Staatsangehörigkeit ist von der Entscheidung aller jener Fragen abhängig, die auch beantwortet werden müssen, damit das Personenrechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem ehelichen oder unehelichen Kind festgestellt werden kann. Es ist nötig, einmal die Fragen zu beantworten, die sich unmittelbar auf die eheliche Abstammung des Kindes beziehen, einschliefslich der Frage, ob die

---

[498] Selbst in diesen Staaten kann übrigens die Ehelichkeit für die Staatsangehörigkeit insoweit wichtig sein, als es sich um Kinder von Gesandten, Konsuln usw. handelt, s. Abhandlung S. 7 unter b.

[499] Mit Ausnahme der Türkei, s. oben Anm. 483.

Ehelichkeit nicht vielleicht wirksam angefochten sei; es ist zweitens die Vorentscheidung darüber nötig, ob zwischen den Eltern des Kindes eine giltige Ehe bestanden hat, und weiter, wenn sie nicht giltig war, ob nicht vielleicht auch in Bezug auf die Staatsangehörigkeit die für nichtig erklärte Ehe der giltigen gleich gestellt ist. Kinder aus einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe vor der Nichtigkeitserklärung haben, da sie ja einstweilen eheliche sind, einstweilen auch die Staatsangehörigkeit ihres Vaters; da aber nach der Nichtigkeitserklärung die Kinder rückwärts als unehelich gelten, verlieren sie im Zweifel auch rückwärts die Staatsangehörigkeit des Vaters und erwerben nunmehr die, die sie als sofort uneheliche Kinder erworben haben würden, also jenachdem die Staatsangehörigkeit ihrer Mutter oder die des Geburtsorts. Wenn aber der Rechtssatz gilt, dafs auch Kinder aus einer für nichtig erklärten Ehe, sei es überhaupt, sei es unter gewissen Voraussetzungen, als ehelich gelten, so mufs das im Zweifel auch auf ihre Staatsangehörigkeit Einflufs haben: sie behalten dann die Staatsangehörigkeit, die sie auch haben würden, wenn sie aus einer giltigen Ehe stammten, also die Staatsangehörigkeit des Vaters. Endlich kann, wenn es sich um nichteheliche Kinder handelt, auch noch darüber zu befinden sein, ob die „Anerkennung" durch die uneheliche Mutter oder den unehelichen Vater oder ob die obrigkeitliche Zusprechung wirksam war.

Praktisch wird freilich, sofern nur überhaupt die Abstammung feststeht, die Prüfung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit im Dienst der Staatsangehörigkeitsfrage in der ungeheuren Mehrzahl der Fälle entbehrlich sein: die Staatsangehörigkeit des Kindes wird ohne Rücksicht auf seine Ehelichkeit oder Unehelichkeit feststehen, weil gewöhnlich Vater und Mutter die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen und die Geburt auch in dem Heimatstaat der Eltern erfolgt. Aber die Verhältnisse können anders liegen: der Staat, dem das Kind im Fall seiner Ehelichkeit angehören würde, also der Heimatstaat des Vaters, kann ein anderer sein als der, dessen Staatsangehörigkeit es im Fall der Unehelichkeit erwerben würde, das ist jenachdem der Heimatstaat der Mutter oder der Staat des Geburtsorts. In diesem Fall ist jene Prüfung unumgänglich.

Wenn nun diese beiden Staaten — ich nenne sie weiterhin die 'beteiligten' Staaten — in ihrer Gesetzgebung über die Staatsangehörigkeit eine unmittelbare Bestimmung darüber haben, was für die Staatsangehörigkeitsfrage unter Abstammung, Ehelichkeit, Ehe, Anerkennung, Zusprechung verstanden, d. h. unter welchen

Voraussetzungen sie als vorhanden und wirksam angenommen werden sollen, so würde jeder Zweifel entfallen. Denn diese Bestimmung würde ja lediglich einen Teil des staatsrechtlichen Satzes über den Erwerb der Staatsangehörigkeit bilden, dieser staatsrechtliche Satz aber mufs, wie schon vorher gesagt, von jedem anderen Staat als wirksam anerkannt werden; die Entscheidung mufs also in einem beliebigen unbeteiligten Staat ebenso wie in dem beteiligten selbst ausfallen. Wir würden dann ganz dieselbe Rechtslage vor uns haben, die wir vorher bei der Verschiedenheit der unmittelbaren staatsrechtlichen Sätze über den Erwerb der Staatsangehörigkeit kennen gelernt haben.

In Wahrheit geschieht dies aber nie. Vielmehr sieht der Rechtssatz über die Staatsangehörigkeit alle diese Fragen als selbständige Vorfragen des bürgerlichen Rechts an, er macht also die staatsrechtliche Wirkung von dem Zutreffen gewisser Begriffe des bürgerlichen Rechts abhängig. Da nun die einzelnen bürgerlichen Rechtsordnungen, wie früher gezeigt, diese Begriffe nicht übereinstimmend normieren, kommt es auch für die Staatsangehörigkeitsfrage darauf an, welche der verschiedenen bürgerlichen Rechtsordnungen bei der Beantwortung jener Vorfragen zu Grunde gelegt wird: bei Zugrundelegung der einen würde das Kind vielleicht als eheliches Kind dieses Mannes und darum als dem Heimatstaat dieses Mannes staatsangehörig, bei Zugrundelegung der anderen als uneheliches Kind und darum als dem Heimatstaat der Mutter oder dem Staat des Geburtsorts staatsangehörig angesehen werden müssen. Damit tritt denn in jedem Falle, wo über die Staatsangehörigkeit zu entscheiden ist, mag das in dem beteiligten Staat selbst oder in irgend einem unbeteiligten statthaben, die Notwendigkeit hervor, sich darüber klar zu werden, nach welcher Privatrechtsordnung diese bürgerlichrechtlichen Vorfragen zu entscheiden sind: internationalprivatrechtliche Vorentscheidungen sind erforderlich, um über die Staatsangehörigkeit entscheiden zu können — schon darum war es unerläfslich, die Lehre vom Erwerb der Staatsangehörigkeit mit der Geburt hier mit in die Untersuchung zu ziehen.

β. Aber es erhebt sich nun doch das Bedenken: ist diese Vorfrage im Dienst der Frage nach der Staatsangehörigkeit eine internationalprivatrechtliche Frage genau so, wie sie es da ist, wo sie im Dienst der rein materiellrechtlichen Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und den Eltern gestellt wird? und ist sie hier ebenso zu behandeln wie dort? oder wird ihre Be-

handlung nicht dadurch beeinflufst, dafs sie eben nur Vorfrage für eine staatsrechtliche Hauptfrage, für die Staatsangehörigkeitsfrage sein soll?

Fassen wir hierbei den Sinn der „Staatsangehörigkeitsfrage“ schärfer. Die Frage, die dem Richter (oder der sonstigen Behörde) zu entscheiden obliegt, kann einfach die sein: gehört dieses Kind diesem Staat, dessen Richter eben zu urteilen berufen ist, also dem 'Gerichtsstaat' an, weil es ein eheliches Kind eines hier staatsangehörigen Mannes, oder in anderen Fällen: weil es ein uneheliches Kind einer hier staatsangehörigen Frau oder ein hier geborenes uneheliches Kind ist? In diesem Falle ist alles klar: der Richter hat bei der Beantwortung dieser Frage die Ehelichkeit oder Unehelichkeit allein nach den Gesetzen zu beurteilen, die das in dem Gerichtsstaat geltende Internationalprivatrecht anzuwenden befiehlt, er hat also in erster Linie nach den Kollisionsnormen seines eignen Landes, in zweiter nach dem in seinem Lande subsidiär geltenden völkerrechtlichen Internationalprivatrecht die anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen. Andere Normen, die er heranziehen könnte, gibt es ja garnicht. Dies ist also zweifellos, es entspricht auch, da es sich nur um die Angehörigkeit zu dem eignen Staat handelt, durchaus dem Wesen der Staatsangehörigkeit als einer auf dem eignen Willen des Staats beruhenden Machtinanspruchnahme gegenüber dem Einzelnen: jeder Staat bestimmt für sich, ob dieses Kind ihm angehörig sein soll oder nicht, und dies gilt insoweit auch bei diesen mittelbaren Fragen.

Wie die aber, wenn der Richter (oder die sonstige Behörde) darüber urteilen soll, ob dieses Kind einem bestimmten fremden Staat angehöre oder nicht? Leicht kann ja doch der Richter oder eine sonstige Behörde vor diese Frage gestellt sein: entweder ist ihm die Aufgabe erwachsen, die Staatsangehörigkeit des Kindes überhaupt feststellen zu müssen, und der Fall kann so liegen, dafs die Zugehörigkeit zu dem Gerichtsstaat garnicht in Frage kommt oder bereits verneint ist, so dafs nur noch über die Zugehörigkeit zu den Auslandsstaaten zu entscheiden ist; oder er hat die beschränktere Aufgabe nur festzustellen, ob das Kind gerade diesem einen fremden Staat angehört oder nicht.

Zwei Arten zu verfahren sind hier wenigstens denkbar[500]. Die eine wäre diese: der Richter hätte die Frage der Staatsangehörigkeit zu dem fremden Staat einfach von dem Standpunkt aus

---

[500] Vgl. zum Folgenden Abhandlung S. 25ff

zu beantworten, von dem aus sie in dem fremden Staat selbst beantwortet werden würde. Er müfste also die ihm gestellte Frage praktisch dahin umformen: betrachtet dieser Staat, der das Kind, falls es ehelich ist, kraft seiner Herrschaft über den Vater als ihm staatsangehörig in Anspruch nehmen würde, das Kind als ehelich? betrachtet dieser Staat, der das Kind, falls es unehelich ist, kraft seiner Herrschaft über die Mutter oder kraft der Tatsache der Geburt in eben diesem Staat als bei sich staatsangehörig in Anspruch nehmen würde, das Kind als unehelich? und je nach der Antwort auf diese Fragen müfste er dann die Staatsangehörigkeit des Kindes beurteilen. Daraus würde folgen: er dürfte die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit nicht nach demjenigen Statut beurteilen, das nach den in seinem eignen, dem Gerichtsstaat, geltenden Anwendungsnormen dafür mafsgebend ist, sondern er müfste die Anwendungsnormen befolgen, die der fremde Staat besitzt, der Staat, dessen Herrschaft über das Kind eben in Frage steht. Wenn also in diesem fremden Staat keine Kollisionsnormen gelten, so hätte auch der Richter des Gerichtsstaats, mögen auch in dem Gerichtsstaat besondere Kollisionsnormen gelten, doch dasjenige Statut anzuwenden, das vom völkerrechtlichen Standpunkt aus bei jenen Vorfragen des bürgerlichen Rechts anwendbar ist. Besitzt hingegen der fremde Staat Kollisionsnormen, so müfste der Richter, auch wenn sie dem in seinem eignen Staat geltenden Internationalprivatrecht widersprechen, ihnen doch folgen: diese Kollisionsnormen des fremden Staats würden für ihn nicht in ihrer Eigenschaft als Kollisionsnormen des bürgerlichen Rechts in Betracht kommen, — als solche würden sie für ihn keine Bedeutung haben können —, sondern er würde sie als Verweisungsrechtssätze des fremden Staatsrechts betrachten: die Frage, ob dieses Kind dem fremden Staat angehöre oder nicht, entscheide der fremde Staat mittelbar dadurch, dafs er für die bürgerlichrechtlichen Vorfragen auf das Recht eines bestimmten anderen Staats verweise und dessen Rechtssätze dadurch zum Bestandteil des eignen staatsrechtlichen Rechtssatzes mache; sei die Staatsangehörigkeitsfrage also nach dem staatsrechtlichen Rechtssatz des fremden beteiligten Staats zu entscheiden, so müsse der Richter des Gerichtsstaats auch die Verweisung mit berücksichtigen, gerade so wie es der Richter des fremden beteiligten Staats selbst tun müfste.

Diese Art zu entscheiden wäre allerdings in sich sinnvoll. Die Anschauung, der Richter des Gerichtsstaats müsse die Frage, ob dieses Kind jenem anderen Staate angehöre oder nicht, genau

so beantworten, wie der Richter dieses anderen beteiligten Staats selbst sie beantworten würde, trägt vollkommen dem Gedanken Rechnung, dafs die Angehörigkeit oder Nichtangehörigkeit zu einem bestimmten Staate immer nur auf dem Willen gerade dieses Staats beruht.

Aber sie ist dennoch abzulehnen. Schon ihre praktischen Ergebnisse sind geradezu unerträglich. Man mag es noch hinnehmen, dafs der Richter ihr zufolge das Kind häufig als doppelstaatlich oder staatlos ansehen müfste, gerade wie das bei Verschiedenheit der unmittelbaren staatsrechtlichen Sätze über Staatsangehörigkeit der Fall ist. Leicht aber würde sich auch eine Unstimmigkeit zwischen der Entscheidung über die eheliche oder uneheliche Abstammung ergeben, die im Dienst der Staatsangehörigkeitsfrage, und derjenigen, die nachher materiellrechtlich getroffen werden müfste; es wäre insbesondere denkbar, dafs der Richter sagte: 'dieses Kind wird von jenem Staat als ihm staatsangehörig betrachtet, weil er es als eheliches Kind dieses Mannes ansieht; diese Entscheidung mufs ich anerkennen, obwohl ich selbst, sobald reine Fragen des bürgerlichen Rechts in Betracht kommen, das Kind nicht als ehelich betrachte und behandle'. Damit würden sich Verwicklungen ergeben, die mir praktisch unlösbar erscheinen.

Und auch ihrer Begründung nach ist jene Anschauung nicht richtig. Sie ist es jedenfalls dann nicht, wenn in dem Gerichtsstaat Kollisionsnormen über Ehelichkeit oder Ehegiltigkeit bestehen. Denn Kollisionsnormen fordern von dem Richter Nachachtung jedesmal, wo eine solche bürgerlichrechtliche Frage zu entscheiden ist, ohne Unterschied, ob sie im Dienst einer staatsrechtlichen Hauptfrage oder eines materiellrechtlichen Streits erhoben ist. Ebenso steht es aber auch, wenn in dem Gerichtsstaat keine Kollisionsnormen gelten, sondern das völkerrechtliche Internationalprivatrecht unmittelbar zur Geltung kommt. Denn die Sätze des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts haben hier die gleiche Kraft, als wenn besondere Kollisionsnormen erlassen wären, die inhaltlich mit ihnen übereinstimmten[501]. Der beteiligte Staat selbst erkennt ja die Vorfrage als eine solche des bürgerlichen Rechts an. Die Internationalprivatrechtssätze des beteiligten Staats sind also in Wahrheit von ihm rein als solche gegeben und nicht etwa staatsrechtliche Verweisungsrechtssätze; es ist aber einer der wichtigsten Leitsätze

---

[501] Der in der Abhandlung S. 26 unten gemachte Vorbehalt ist daher zu streichen.

des gesamten Internationalprivatrechts, dafs für den **Richter eines** Staats — von der Rückverweisungsklausel abgesehen — **immer** nur sein eignes Internationalprivatrecht (mag es durch Kollisionsnormen besonders festgesetzt sein oder nicht) mafsgebend ist, dafs **hingegen** das Internationalprivatrecht eines fremden Staats, dessen **Recht** er von seiner eignen Rechtsordnung anzuwenden angewiesen ist, für ihn bedeutungslos bleiben mufs.

Wir müssen also, auch wenn der Richter über die **Staatsangehörigkeit zu einem fremden Staat** entscheiden soll, den **gleichen** Grundsatz festhalten, der für ihn gilt, wenn er über die **Staatsangehörigkeit zu dem Gerichtsstaat** selbst zu entscheiden **hat**: er mufs bei der Beurteilung der Ehelichkeit und Ehegiltigkeit auch im Dienste der Staatsangehörigkeitsfrage dasjenige Recht zu Grunde legen, das er nach dem Internationalprivatrecht, wie es in seinem eignen Staat gilt, anwenden soll, er mufs daher, wenn hier Kollisionsnormen gelten, diese Kollisionsnormen, und wenn keine gelten, die Grundsätze des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts befolgen, ohne Rücksicht darauf, welche Anwendungsnormen in dem anderen Staat gelten.

γ. Dies hat nun freilich den Nachteil, dafs der Richter über die Frage der Staatsangehörigkeit zu dem fremden Staat vielleicht anders entscheiden mufs, als in dem fremden Staat selbst entschieden werden würde: er bejaht sie vielleicht, obwohl sie dort verneint, er verneint sie, obwohl sie dort bejaht wird[502].

Denn da, wie früher gezeigt wurde, das in den einzelnen Staaten geltende positive Internationalprivatrecht nicht überall das gleiche ist, da vielmehr in dem einen Staat andere Kollisionsnormen bestehen als in dem anderen, oder in dem einen Staat Kollisionsnormen gelten, in dem anderen mangels solcher die Grundsätze des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts Geltung haben, und da infolgedessen die Entscheidung über die eheliche oder uneheliche Abstammung hier anders lauten kann als dort, so mufs auch die Beantwortung der Staatsangehörigkeitsfrage in dem einen Staat anders ausfallen als in dem anderen. Die fünf S. 823fg. bezeichneten Widersprüche müssen sich auch in der Staatsangehörigkeitsfrage zeigen: 1) das Kind gilt hier als ehelich und darum als dem Heimatstaat des Vaters, dort als unehelich und darum als dem Heimatstaat der Mutter oder dem Staat des Geburtsorts angehörig;

---

[502] Zum Folgenden s. Abhandlung S. 27fg.

2) das Kind gilt hier als eheliches Kind des ersten Ehemannes und darum als dem Heimatstaat dieses Mannes, dort als eheliches Kind des zweiten Ehemannes und darum als dessen Heimatstaat angehörig; 3) das Kind gilt hier als uneheliches Kind dieser Frau und darum als deren Heimatstaat, dort als Kind einer unbekannten Mutter und darum als dem Staat des Geburtsorts angehörig; 4) das Kind gilt hier als uneheliches Kind dieses Mannes und darum als dessen Heimatstaat, dort als Kind eines unbekannten Mannes und darum als dem Staat des Geburtsorts angehörig; 5) das Kind gilt hier als uneheliches Kind dieses Mannes und darum als dessen Heimatstaat, hier als uneheliches Kind dieses anderen Mannes und darum als dem Heimatstaat dieses anderen Mannes angehörig.

Diese widerspruchsvolle Beurteilung kann in den beiden 'beteiligten' Staaten geschehen, d. h. in denen, die je nach der Entscheidung der Abstammungsfrage Heimatstaaten des Kindes sind, also wenn — um den praktisch hauptsächlich bedeutsamen Widerspruch zu nehmen — das Kind hier als ehelich, dort als unehelich angesehen wird, in dem Heimatstaat des angeblichen ehelichen Vaters und in dem der angeblich unehelichen Mutter (oder in dem Staat des Geburtsorts): der Richter in dem Heimatstaat des Vaters bejaht die Ehelichkeit und mufs darum nicht nur die Zugehörigkeit zu dem eignen Staat bejahen, sondern auch die zu dem Heimatstaat der Mutter leugnen; der Richter in dem Heimatstaat der Mutter bejaht die Unehelichkeit und mufs darum nicht nur die Angehörigkeit zu dem Heimatstaat der Mutter bejahen, sondern auch die zu dem Heimatstaat des Vaters leugnen. Oder umgekehrt: der Richter im Heimatstaat des Vaters hält das Kind für unehelich, der im Heimatstaat der Mutter hält es für ehelich, dann mufs jeder von ihnen nicht nur die Angehörigkeit zu dem eignen Staat leugnen, sondern auch die zu dem fremden Staat bejahen[503]. Ebenso mufs aber auch der Richter eines 'unbeteiligten' Staats, eines Staats also, zu dem die Angehörigkeit des Kindes garnicht in Frage kommt, rein seinen eignen Kollisionsnormen folgen, ohne Rücksicht darauf, wie in den beteiligten Staaten entschieden wird: er mufs sich für eine und nur für eine der beiden Staatsangehörigkeiten entscheiden,

[503] S. das in der Abhandlung S. 19 fg. mitgeteilte Schreiben des deutschen Reichskanzlers in dem Fall des Freiherrn von Hutten: sein Vater war Bayer, seine Mutter bei der Heirat Preufsin; die Ehe wurde in Bayern als ungiltig, in Preufsen als giltig angesehen, und deshalb wurde er in Preufsen als ehelich geborener Bayer, in Bayern als unehelich geborener Preufse behandelt.

ehelich ist das Kind, das keinen ehelichen Vater hat. Dieser Begriff mufs aber — mangels einer anderen besonderen Bestimmung im Personalstatut der Mutter — auch dann festgehalten werden, wenn, der eignen Auffassung dieses Personalstatuts zufolge, der positive Inhalt des Ehelichkeitsbegriffs nach einem fremden Statut, nämlich nach dem Heimatrecht des Vaters beurteilt werden soll: im Sinn des Personalstatuts der Mutter ist ehelich ein Kind dann, wenn es einen ehelichen Vater hat, und ob es einen solchen hat, bestimmt sich nach dem Personalstatut dieses Vaters; folglich ist unehelich jedes Kind, das nicht nach dem Personalstatut des Mannes, der als ehelicher Vater in Betracht kommen könnte, ehelich ist, auch wenn es, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt, ehelich wäre, und umgekehrt: ehelich im Sinn des Personalstatuts der Mutter ist jedes Kind, das einen ehelichen Vater im Sinn des Personalstatuts dieses Vaters hat, auch wenn es, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt, unehelich wäre. Von jener Begriffsbestimmung der Ehelichkeit dann abzuweichen, wenn der angebliche eheliche Vater ein anderes Personalstatut hat als die Mutter, liegt nicht der mindeste Grund vor. Natürlich kann das Personalstatut der Mutter auch einer anderen Auffassung Geltung gewähren, aber tatsächlich würde es damit eine Kollisionsnorm erlassen, denn es würde in Durchbrechung seiner sonstigen Grundsätze für diesen Fall die Anwendbarkeit der eignen Rechtssätze als der lex fori anordnen. Fehlt eine solche Kollisionsnorm aber, kommt also das völkerrechtliche Internationalprivatrecht zur Geltung, so unterliegen Ehelichkeit und Unehelichkeit (diese ihrem negativen Inhalt nach) stets einer völlig einheitlichen Behandlung beiden Eltern gegenüber: ausgeschlossen ist hiermit jene mifsliche Lage, dafs das Kind infolge der doppelten Beurteilung doppelte oder gar keine Staatsangehörigkeit gewinnt.

Daraus folgt insbesondere auch: ist die Ehelichkeit des Kindes vom Ehemann mit Erfolg durch Klage angefochten, und ist das Urteil entweder im Heimatstaat des Ehemanns ergangen oder ist es, wenn es in einem anderen Staat ergangen ist, nach dem Heimatrecht des Ehemannes als wirksam anzuerkennen, so mufs das Kind vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nunmehr auch im Heimatstaat der Mutter als unehelich gelten, mag auch, vom Standpunkt des Heimatrechts der Mutter aus, die Anfechtung der Ehelichkeit zu Unrecht erfolgt sein; denn das Heimatrecht der Mutter sieht das Kind als ehelich nur an, wenn es einen nach seinem eignen Heimatrecht ehelichen Vater hat, und einen solchen hat es nicht mehr.

Folgerichtig mufs diese gleiche Behandlung auch da eintreten, wo es sich um die Ehelichkeit von Kindern aus nichtigen Ehen handelt. Ist beispielsweise[506] der Vater ein Schweizer, die Mutter eine Deutsche, und beiden Eltern ist die Nichtigkeit der Ehe bekannt, so ist das Kind doch nach dem neuen Schweizer Recht, das hier Personalstatut des Vaters ist, seinem Vater und darum auch seiner Mutter gegenüber als eheliches anzusehen; ist umgekehrt die Mutter eine Schweizerin und der Vater ein Deutscher, so ist das Kind auch der Schweizer Mutter gegenüber ein uneheliches, weil das deutsche Recht, das Personalstatut des Ehemannes, es nicht ehelich sein läfst.

Der gefundene Grundsatz, dafs die Ehelichkeit und Nichtehelichkeit eines Kindes, wenn die Mutter überhaupt verheiratet war, von dem Verhältnis zum Ehemann abhänge, also mangels besonderer Kollisionsnormen nach dem Personalstatut des Ehemanns beurteilt werden müsse — ein Grundsatz, der übrigens nicht blofs gegenüber etwa abweichenden Bestimmungen im Personalstatut der Mutter Platz greift, sondern ganz allgemein jeder anderen Rechtsordnung gegenüber gilt, insbesondere auch wie wir noch sehen werden, gegenüber der Rechtsordnung des Geburtsstaats —, hat aber doch nur die Bedeutung, dafs das Tatbestandsmoment der ehelichen oder nichtehelichen Abstammung in jedem Staat, dessen Rechtsordnung es irgendwie auf die Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes ankommen läfst, nach dem Verhältnis zum Vater beurteilt werden mufs; welche Rechtsfolgen aber an diese Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit geknüpft und ob zu ihrem Eintreten nicht noch weitere positive Tatsachen erfordert sind, das hängt nicht mehr von dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters ab, sondern von der Rechtsordnung, die über jene Rechtsfolgen ihrer Natur nach gebietet, das heifst also: der Mutter gegenüber kommt es dabei wieder — damit kehren wir zu dem anfänglich aufgestellten Satz zurück — auf das Personalstatut der Mutter an: dieses Statut allein ist es, das ein Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde entstehen lassen, das die Staatsangehörigkeit in dem Heimatstaat der Mutter verleihen kann.

Ist das Kind nach dem Personalstatut des Vaters ein eheliches und gilt es darum auch der Mutter gegenüber als eheliches, so ist freilich die Heranziehung gerade dieses Statuts für die Frage, ob überhaupt ein Personenrechtsverhältnis kraft Ehelichkeit zwischen

---

[506] Siehe oben S. 847 bei Anm. 505.

der Mutter und dem Kind entstanden sei, insofern unwichtig, als alle Rechtsordnungen bei ehelicher Geburt ein Personenrechtsverhältnis irgend einer Art auch der Mutter gegenüber entstehen lassen, das Rechtsverhältnis entsteht also, gleichgiltig welches Statut Personalstatut der Mutter ist; das Personalstatut der Mutter hat hier positive Bedeutung nur noch für den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses, wovon weiterhin noch näher die Rede sein wird.

Ist das Kind hingegen nach dem Personalstatut des Ehemanns und angeblichen Vaters ein uneheliches, oder ist, weil die Mutter nicht verheiratet war, überhaupt kein möglicher ehelicher Vater da, und gilt das Kind nun auch der Mutter gegenüber als uneheliches, so ist zu unterscheiden.

Die meisten Rechtsordnungen knüpfen den Erwerb der mütterlichen Staatsangehörigkeit durch das uneheliche Kind und die Entstehung eines Personenrechtsverhältnisses zwischen ihm und der Mutter lediglich an die nichteheliche Mutterschaft, und sie fassen dabei die Mutterschaft als eine reine Tatsache auf. Gilt dies auch in dem Heimatstaat der unehelichen Mutter, so genügt für die Beurteilung des Tatbestandes die Heranziehung des Personalstatuts des angeblichen ehelichen Vaters; denn ist das Kind nichtehelich — und ob es das ist, das entscheidet sich ja nach dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters —, so ist damit auch der Tatbestand, wie ihn das Personalstatut der Mutter für den Erwerb der Staatsangehörigkeit und für die Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen Mutter und Kind fordert, gegeben: diese Wirkungen treten also jedenfalls ein. Natürlich hängt dann der Inhalt dieses Rechtsverhältnisses im Einzelnen wieder von dem Personalstatut der Mutter ab.

In gleicher Weise steht es, wenigstens was den Erwerb der Staatsangehörigkeit angeht, auch in einem anderen Falle, der hier Erwähnung verdient. Es ist folgender: in dem Heimatstaat des angeblichen ehelichen Vaters gilt der Abstammungsgrundsatz, so dafs das Kind im Fall der Bejahung der Ehelichkeit die Staatsangehörigkeit des ehelichen Vaters erwerben würde. Das Kind ist aber in einem Staat geboren, der, und zwar nur für uneheliche Kinder, den Grundsatz des Geburtsorts besitzt; die Mutter endlich gehört einem Staat an, in dem entweder ebenfalls der Grundsatz des Geburtsorts für uneheliche Kinder oder der Abstammungsgrundsatz gilt. Beispielsweise: französischen Eltern wird, etwa nach der Auflösung der Ehe, in England ein Kind geboren, über dessen Ehelichkeit Streit ist. Dieses Kind erwirbt, wenn es ehelich ist, die

Staatsangehörigkeit des französischen Vaters, wenn es aber unehelich ist, nicht die der französischen Mutter, die eine Anerkennung noch nicht vorgenommen hat, sondern die des Geburtslandes, die englische, da England für uneheliche Kinder dem Grundsatz des Geburtsorts folgt. Nun knüpft das englische Recht den Erwerb der englischen Staatsangehörigkeit durch Geburt in England lediglich an die Nichtehelichkeit; diese aber ist, da für das Kind als eheliches der Abstammungsgrundsatz Platz greifen würde, allein nach dem Personalstatut des Vaters zu beurteilen: ist nach dem Personalstatut des Vaters die Ehelichkeit verneint, so ist damit zugleich entschieden, dafs eine Unehelichkeit, wie sie das englische Recht für den Erwerb der Staatsangehörigkeit fordert, vorhanden ist. Das Kind müfste also in jenem Beispielsfall als nichtehelich gelten, wenn es das nach französischem Recht wäre, möchte es auch nach englischem Recht ehelich sein, und ebenso: es würde nicht als unehelich gelten, wenn es das nach französischem Recht nicht wäre, möchte es auch nach englischem Recht unehelich sein; auch der englische Richter selbst müfste, abgesehen von Kollisionsnormen, so entscheiden. Nach welchem Recht in diesem Fall dann aber das materielle Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind zu beurteilen ist, soll an anderer Stelle besprochen werden: Mutter und Kind würden hier ja nicht das gleiche Personalstatut haben, so dafs dieser Fall insoweit nicht hierher gehört. —

Möglicherweise ist aber nach dem Heimatrecht der Mutter — so steht es in gewissen Ländern des französischen Rechts[507] — der Erwerb der mütterlichen Staatsangehörigkeit durch das Kind und die Entstehung eines Personenrechtsverhältnisses zwischen ihm und der Mutter noch von weiteren positiven Voraussetzungen abhängig: dann genügt es nicht, dafs das Kind gemäfs dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters ein nichteheliches ist, sondern es müssen auch diese weiteren vom Personalstatut der Mutter aufgestellten Erfordernisse gewahrt sein, damit das Personenrechtsverhältnis entstehe und das Kind folgeweise auch kraft des Abstammungsgrundsatzes die Staatsangehörigkeit seiner Mutter erwerbe. Hier tritt also neben dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters auch noch das Personalstatut der Mutter als mafsgebend hervor. Und zwar ist das Personalstatut der Mutter mafsgebend bereits in der Frage, ob das Kind überhaupt ein uneheliches Kind gerade dieser Mutter in dem Sinne ist, dafs nunmehr ein Personenrechtsverhältnis zwischen der

---

[507] Siehe oben S. 815fg., 828fg.

Hier treten zwei Gruppen von Fällen weit auseinander. Die erste und wichtigste Gruppe, von der hier zunächst allein die Rede sein wird, ist die, wo — um ein kurzes Stichwort zu gebrauchen — die Entscheidung über die Staatsangehörigkeit allein nach dem Abstammungsgrundsatz erfolgen soll. Geltung des Abstammungsgrundsatzes bedeutet, dafs die Staatsangehörigkeit des Kindes durch seine eheliche oder uneheliche Abstammung bestimmt wird; dabei sei vorausgesetzt, dafs der Vater und die Mutter jeder eine und nur eine Staatsangehörigkeit haben (dafs sie also nicht doppelstaatlich und nicht staatlos sind), und dafs der Abstammungsgrundsatz für beide in völlig gleichem Sinne Platz greift: ist das Kind ehelich, so teilt es die Staatsangehörigkeit des Vaters, ist es unehelich, so teilt es die der Mutter. Der Fall ist also so zu denken: es handelt sich um die Frage, ob dieses Kind ein eheliches Kind dieses Ehepaares ist, und diese angeblichen Eltern gehören einem Staat an, in dem über die Staatsangehörigkeit der Abstammungsgrundsatz entscheidet (gleichgiltig ob ausschliefslich oder neben dem Grundsatz des Geburtsorts); ebenso läfst auch der Staat, in dem das Kind geboren ist, den Grundsatz der Abstammung, und zwar ausschliefslich, walten. Die Staatsangehörigkeit wird hier, wie man sieht, lediglich durch die eheliche oder uneheliche Abstammung vermittelt, zugleich aber bildet diese natürlich auch den Tatbestand für die Entstehung des Personenrechtsverhältnisses zwischen den Eltern und dem Kinde.

Zwei Sätze können hier sofort als sicher behauptet werden. Einmal der, dafs die Entscheidung für beide Folgen notwendig die gleiche sein mufs: es ist undenkbar, dafs in einem und demselben Staat die Ehelichkeit für die Staatsangehörigkeitsfrage bejaht und doch für die Frage nach dem Personenrechtsverhältnis verneint würde oder umgekehrt — das würde einen Widerspruch der Rechtsordnung in sich selbst bedeuten. Sodann der, dafs die Entscheidung über die Ehelichkeit im Sinn der bürgerlichrechtlichen Folge vorentscheidend ist für die staatsrechtliche Frage. Denn der Begriff der Ehelichkeit ist, wie dargelegt wurde, ein Begriff des bürgerlichen Rechts, d. h. er ist geformt mit Rücksicht auf seine bürgerlichrechtliche Folge, das Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind; diesen schon geformten Begriff benützt der staatsrechtliche Satz: ist also die Ehelichkeit im Sinn der bürgerlichrechtlichen Folge da, so ist sie auch für die Staatsangehörigkeit vorhanden, und ist sie im Sinn der bürgerlichrechtlichen Folge nicht da, so ist sie auch für die Staatsangehörigkeit zu verneinen.

Nun hatten wir aber in der allgemeinen Grundlegung den Grund-

satz gefunden, dafs für die materiellrechtliche Frage, ob zwischen einem Kind und diesem Mann, dieser Frau das eigentümliche Personenrechtsverhältnis entstanden sei, wie es sich an die eheliche oder uneheliche Abstammung anknüpft, das Personalstatut der angeblichen Eltern und dieses Kindes mafsgebend ist. Damit würde sich, wie man sofort erkennt, ein vollständiger Kreisschlufs ergeben. Denn hiernach müfste, um über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit entscheiden zu können, das Personalstatut des Kindes bereits bestimmt sein, um dieses aber zu bestimmen, müfste erst, da die Staatsangehörigkeit doch von der Ehelichkeit abhängen soll, über diese entschieden werden. Dies ist natürlich unmöglich. Der Schwierigkeit ist nur auf folgende Weise zu begegnen.

Wenn die Rechtsordnung verlangt, dafs behufs Entscheidung über die Staatsangehörigkeit erst die Ehelichkeit oder Unehelichkeit festgestellt werde, so ist das Kind logisch (nicht zeitlich) genommen in dem Augenblick, da die Ehelichkeit sich entscheidet, noch ohne Personalstatut, es ist ein von jeder Staatsangehörigkeit freies Wesen, das erst je nach der Entscheidung über seine Ehelichkeit unter eine der staatlichen Herrschaften gebracht werden soll. Demnach kann auch sein Personalstatut für die Entscheidung über die Ehelichkeit nicht mit in Betracht kommen. Vielmehr ist es — und damit ergibt sich für die grofse Mehrzahl aller Fälle eine sehr erwünschte Vereinfachung — allein das Personalstatut der Eltern, das hier vom völkerrechtlichen Standpunkt aus für die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes mafsgebend ist, und zwar sowohl in Hinsicht auf die Bestimmung der Staatsangehörigkeit des Kindes wie auch auf das personenrechtliche Verhältnis zwischen dem Kind und den Eltern; d. h. ob dieses Kind ein eheliches oder ein uneheliches Kind dieser Eltern ist, das hängt, sowohl wenn danach die Staatsangehörigkeit wie wenn das Personenrechtsverhältnis beurteilt werden soll, allein von dem Personalstatut der Eltern ab.

Der Beweis für diesen Satz läfst sich auf folgende Weise führen. Man nehme zuerst die Frage der ehelichen Abstammung von diesem angeblichen Vater. Wenn gemäfs dem Personalstatut des angeblichen Vaters die Ehelichkeit verneint wird, so mag sich zwar damit herausstellen, dafs das Kind von vornherein ein eignes, von dem des angeblichen Vaters verschiedenes Personalstatut hatte, aber trotzdem zeigt es sich, dafs es richtig war, nur das Personalstatut des angeblichen Vaters der Entscheidung zu Grunde zu legen, denn die Ehelichkeit kann jedenfalls nicht bejaht werden, wenn das

Personalstatut des angeblichen Vaters sie leugnet. Wird aber die Ehelichkeit nach dem Personalstatut des Vaters bejaht, so zeigt sich die Anwendung des Personalstatuts nur des Vaters ebenfalls als gerechtfertigt, denn hier hatte das Kind ja auch die Staatsangehörigkeit des Vaters: das Personalstatut des Vaters, das die Ehelichkeit bejaht, ist also auch das des Kindes.

Nicht anders steht es aber auch, wenn es sich darum handelt, ob dieses Kind ein uneheliches Kind gerade dieser Mutter ist oder ob es als Kind einer „unbekannten Mutter" gelten soll; man denke den Fall, um ihn rein zu haben, so, dafs die Mutter nie verheiratet war. Auch hier kann im Bereich des Abstammungsgrundsatzes allein das Personalstatut der Mutter entscheiden: denn wird die Rechtsbeziehung zu dieser Frau als der Mutter verneint, so mag daraus zwar hervorgehen, dafs das Kind von vornherein eine andere Staatsangehörigkeit hatte als diese Frau (etwa die Staatsangehörigkeit des Geburtsstaats), aber die Rechtsbeziehung zu dieser Frau als der Mutter kann jedenfalls nicht bejaht werden, wenn das Personalstatut dieser Frau sie leugnet, also war es richtig, bei der Entscheidung nur das Personalstatut dieser Frau zu Grunde zu legen; wird hingegen nach dem Personalstatut der Frau bejaht, dafs das Kind ihr uneheliches Kind ist, so hatte das Kind ja auch die Staatsangehörigkeit der Mutter: das Personalstatut der Mutter, demzufolge das Kind als uneheliches Kind dieser Frau angesehen werden soll, ist also auch das des Kindes, und die Anwendung des Personalstatuts nur der Mutter zeigt sich ebenfalls als gerechtfertigt.

b. Widerstreit zwischen Ehelichkeit und Unehelichkeit.

Aber diese beiden Sätze, dafs im Bereich des Abstammungsgrundsatzes allein das Personalstatut des ehelichen Vaters, der unehelichen Mutter mafsgebend ist, bedürfen noch genauerer Sinnbestimmung in sich und im Verhältnis zu einander. Denn sie lassen sofort eine neue Frage entstehen: ist es hiernach nicht möglich, dafs die Entscheidung über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit nach dem Heimatrecht des angeblichen Vaters und nach dem der Mutter mit einander in Widerstreit treten? der angebliche Vater und die Mutter können ja doch ein verschiedenes Personalstatut haben. Oder, wenn der Widerstreit vermieden werden soll: wessen Personalstatut ist dann in der Ehelichkeitsfrage mafsgebend, das des Vaters oder das der Mutter? Man erkennt die Wichtigkeit dieser neuen Frage, wenn man bedenkt, dafs die Entscheidung über die Ehelichkeit des

Kindes, je nachdem das Heimatrecht des Vaters oder das der Mutter zu Grunde gelegt wird, verschieden lauten kann, und zwar verschieden in zweierlei Weise: das Kind könnte, nach dem Personalstatut des Vaters beurteilt, ein eheliches sein, während es doch nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt ein uneheliches sein würde; oder umgekehrt es könnte nach dem Personalstatut des Vaters beurteilt ein uneheliches sein, während es nach dem der Mutter beurteilt ein eheliches sein würde.

Denkbar wäre ein solcher Widerstreit natürlich nur unter der Voraussetzung, dafs zwischen dem angeblichen ehelichen Vater und der Mutter eine (wenn auch vielleicht nichtige) Ehe geschlossen ist, denn war die Mutter garnicht verheiratet, so kann die Ehelichkeit überhaupt nicht in Frage kommen. Und er setzt ferner voraus, dafs trotz der Eheschliefsung die Ehefrau ein anderes Personalstatut hat als der Ehemann. Dies ist zwar selten, aber es kann doch vorkommen, und zwar sogar dann, wenn die Ehe zur Zeit der Geburt des Kindes noch besteht; ebenso kann diese Verschiedenheit gegeben sein, wenn die Ehe vor der Geburt des Kindes bereits gelöst war — die Frau kann in der Zeit nach der Ehelösung und vor der Geburt des Kindes etwa ihre alte Staatsangehörigkeit wiedergewonnen haben. Nun denke man den Fall so, dafs das Kind nach dem einen Heimatrecht beurteilt ehelich sein würde, nach dem anderen nicht — man nehme etwa an, dafs es erst am 301. Tage nach der Ehelösung geboren ist: nach deutschem Recht würde es ehelich sein, nach französischem nicht[504]. Leichter noch wird eine verschiedene Beurteilung im Fall der Ehenichtigkeit möglich sein: durch die Nichtigkeitserklärung erhält die Mutter rückwärts ihre alte Staatsangehörigkeit zurück, und da kann der Fall wieder so liegen, dafs das aus der nichtigen Ehe stammende Kind nach dem Heimatrecht des Vaters als ehelich gelten würde, nach dem der Mutter nicht oder umgekehrt: wenn z. B. beide Ehegatten die Ehenichtigkeit gekannt haben, so würde es nach Schweizer Recht doch als ehelich gelten, nach deutschem Recht nicht[505].

Sieht man die beiden Seiten des Rechtsverhältnisses, das Verhältnis zum Vater und das zur Mutter, als trennbar an, so dafs vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus in jedem Staat, der die Staatsangehörigkeit von der ehelichen oder unehelichen Geburt abhängig sein läfst, das Verhältnis zum Vater nach dem

---

[504] S. 818 Anm. 469.

[505] S. 819 Anm. 474 fg.

Personalstatut des Vaters, das Verhältnis zur Mutter aber nach dem der Mutter beurteilt werden müfste, so würden sich schwerwiegende Folgen ergeben. Denn das Kind würde dann, wenn es nach dem Personalstatut des Vaters beurteilt ehelich, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt unehelich sein würde, zwei Staatsangehörigkeiten, die seines Vaters und die seiner Mutter, und umgekehrt, wenn es nach dem Personalstatut des Vaters unehelich, nach dem der Mutter ehelich sein würde, keine der beiden Staatsangehörigkeiten besitzen. Wohlverstanden: das Ergebnis würde nicht dasselbe sein wie da, wo in den verschiedenen Staaten verschiedene Kollisionsnormen gelten. Denn dann wird in jedem Staat die Ehelichkeit oder Unehelichkeit einheitlich beurteilt, nur in dem einen Staat anders als in dem anderen, das Kind hat also vom Standpunkt jedes einzelnen Staats aus immer eine und blofs eine Staatsangehörigkeit, nur wird ihm in dem einen Staat die eine, in dem anderen eine andere Staatsangehörigkeit zugesprochen. In unserem Falle hingegen würde eine wahre Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit des Kindes vorliegen. Die praktische Behandlung der Personenrechtsverhältnisse zwischen dem Kind und den Eltern würde sich dann ebenso, wie in allen anderen Fällen der Doppelstaatlichkeit und Staatlosigkeit gestalten.

Welche Antwort vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie des Internationalprivatrechts aus richtig ist, darüber kann kein Zweifel aufkommen Besinnen wir uns darauf, dafs Ehelichkeit oder Unehelichkeit nur 'Eigenschaften' sind: sie bezeichnen gewisse Tatbestände, an die Verschiedenheiten der rechtlichen Wirkung, in erster Linie des Personenrechtsverhältnisses geknüpft sind; mit Rücksicht auf dieses angeknüpfte Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kind und der Mutter und dem Kind sind sie geformt. Ob nun aber ein Personenrechtsverhältnis bestimmter Art zwischen diesem Mann als dem angeblichen ehelichen Vater und dem Kind eintritt oder nicht, dafür ist wie gesagt lediglich das Personalstatut des Mannes entscheidend: dies heifst es, wenn man sagt, die eheliche Abstammung von diesem bestimmten Manne sei allein nach dem Personalstatut dieses Mannes zu beurteilen. Folgeweise ist auch für die Frage, ob dieses Kind als eheliches die Staatsangehörigkeit dieses Mannes erworben hat, ausschliefslich das Personalstatut dieses Mannes mafsgebend.

Ebenso ist aber auch die Frage, ob zwischen der Mutter und dem Kinde ein bestimmtes Rechtsverhältnis, wie es an die uneheliche Geburt geknüpft ist, eingetreten sei oder nicht, unzweifelhaft

nach dem Personalstatut der Mutter, nicht nach dem des Vaters zu beurteilen. Denn wenn das Personalstatut der Mutter die Unehelichkeit des Kindes bejaht, so sagt es damit im Bereich des Abstammungsgrundsatzes — und nur von Fällen in diesem Bereich wird hier ja gesprochen — eben auch, dafs das Kind dasselbe Personalstatut habe, wie die Mutter hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Heimatstaat des Vaters das Kind als ehelich und darum als bei sich staatsangehörig betrachtet. Auch an diesem Satz kann nicht gerüttelt werden.

Daraus folgt, dafs ein Widerstreit zwischen der Entscheidung über die Ehelichkeit nach dem Heimatrecht des Vaters und der über die Unehelichkeit nach dem Heimatrecht der Mutter insoweit allerdings möglich wäre: nach dem Heimatrecht des Vaters würde die Ehelichkeit, nach dem der Mutter die Unehelichkeit bejaht werden können. Unmöglich aber wäre unter allen Umständen der umgekehrte Widerstreit, dafs das Kind nach dem Heimatrecht des Vaters als sein nicht eheliches Kind angesehen werden müfste, und dafs dennoch zugleich seine Ehelichkeit der Mutter gegenüber bejaht werden könnte. Denn wenn nach dem Heimatrecht der Mutter beurteilt das Kind ehelich ist, so hat es ja auch nach diesem selben Heimatrecht nicht die Staatsangehörigkeit der Mutter, sondern eine davon verschiedene, die des Vaters. Daraus würde aber folgen, dafs bei der Beurteilung der Ehelichkeit auch dieses eigne Personalstatut des Kindes mit herangezogen werden müfste: die Ehelichkeit kann also auch im Heimatstaat der Mutter nicht bejaht werden, da sie nach dem Personalstatut des Vaters, das hier zugleich das des Kindes ist, eben, wie vorausgesetzt, fehlt. Immerhin bleibt jener erste Widerstreit, dafs nach dem Heimatrecht des Vaters Ehelichkeit und damit Staatsangehörigkeit zu dem Heimatstaat des Vaters und ebenso nach dem Heimatrecht der Mutter Unehelichkeit und darum Staatsangehörigkeit zu dem Heimatstaat der Mutter bejaht wird, an sich möglich.

Aber auch er kann vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts in Wahrheit nicht vorkommen. Das Personalstatut der Mutter knüpft die Entstehung dieses bestimmten Personenrechtsverhältnisses gerade an die Ehelichkeit oder jenes anderen an die Unehelichkeit; fraglich kann also nur sein: was versteht es unter diesen Eigenschaften? Das ist eine Frage rein nach dem Inhalt der einzelnen Rechtsordnung, eine Auslegungsfrage. Sie erlaubt aber eine allgemeine und sichere Antwort. Es wurde früher (S. 820 fg.) gezeigt, dafs Unehelichkeit in den einzelnen Rechtsordnungen zunächst ein Begriff mit blofs negativem Inhalt ist: un-

ehelich ist das Kind, das keinen ehelichen Vater hat. Dieser Begriff mufs aber — mangels einer anderen besonderen Bestimmung im Personalstatut der Mutter — auch dann festgehalten werden, wenn, der eignen Auffassung dieses Personalstatuts zufolge, der positive Inhalt des Ehelichkeitsbegriffs nach einem fremden Statut, nämlich nach dem Heimatrecht des Vaters beurteilt werden soll: im Sinn des Personalstatuts der Mutter ist ehelich ein Kind dann, wenn es einen ehelichen Vater hat, und ob es einen solchen hat, bestimmt sich nach dem Personalstatut dieses Vaters; folglich ist unehelich jedes Kind, das nicht nach dem Personalstatut des Mannes, der als ehelicher Vater in Betracht kommen könnte, ehelich ist, auch wenn es, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt, ehelich wäre, und umgekehrt: ehelich im Sinn des Personalstatuts der Mutter ist jedes Kind, das einen ehelichen Vater im Sinn des Personalstatuts dieses Vaters hat, auch wenn es, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt, unehelich wäre. Von jener Begriffsbestimmung der Ehelichkeit dann abzuweichen, wenn der angebliche eheliche Vater ein anderes Personalstatut hat als die Mutter, liegt nicht der mindeste Grund vor. Natürlich kann das Personalstatut der Mutter auch einer anderen Auffassung Geltung gewähren, aber tatsächlich würde es damit eine Kollisionsnorm erlassen, denn es würde in Durchbrechung seiner sonstigen Grundsätze für diesen Fall die Anwendbarkeit der eignen Rechtssätze als der lex fori anordnen. Fehlt eine solche Kollisionsnorm aber, kommt also das völkerrechtliche Internationalprivatrecht zur Geltung, so unterliegen Ehelichkeit und Unehelichkeit (diese ihrem negativen Inhalt nach) stets einer völlig einheitlichen Behandlung beiden Eltern gegenüber: ausgeschlossen ist hiermit jene mifsliche Lage, dafs das Kind infolge der doppelten Beurteilung doppelte oder gar keine Staatsangehörigkeit gewinnt.

Daraus folgt insbesondere auch: ist die Ehelichkeit des Kindes vom Ehemann mit Erfolg durch Klage angefochten, und ist das Urteil entweder im Heimatstaat des Ehemanns ergangen oder ist es, wenn es in einem anderen Staat ergangen ist, nach dem Heimatrecht des Ehemannes als wirksam anzuerkennen, so mufs das Kind vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nunmehr auch im Heimatstaat der Mutter als unehelich gelten, mag auch, vom Standpunkt des Heimatrechts der Mutter aus, die Anfechtung der Ehelichkeit zu Unrecht erfolgt sein; denn das Heimatrecht der Mutter sieht das Kind als ehelich nur an, wenn es einen nach seinem eignen Heimatrecht ehelichen Vater hat, und einen solchen hat es nicht mehr.

Folgerichtig mufs diese gleiche Behandlung auch da eintreten, wo es sich um die Ehelichkeit von Kindern aus nichtigen Ehen handelt. Ist beispielsweise[506] der Vater ein Schweizer, die Mutter eine Deutsche, und beiden Eltern ist die Nichtigkeit der Ehe bekannt, so ist das Kind doch nach dem neuen Schweizer Recht, das hier Personalstatut des Vaters ist, seinem Vater und darum auch seiner Mutter gegenüber als eheliches anzusehen; ist umgekehrt die Mutter eine Schweizerin und der Vater ein Deutscher, so ist das Kind auch der Schweizer Mutter gegenüber ein uneheliches, weil das deutsche Recht, das Personalstatut des Ehemannes, es nicht ehelich sein läfst.

Der gefundene Grundsatz, dafs die Ehelichkeit und Nichtehelichkeit eines Kindes, wenn die Mutter überhaupt verheiratet war, von dem Verhältnis zum Ehemann abhänge, also mangels besonderer Kollisionsnormen nach dem Personalstatut des Ehemanns beurteilt werden müsse — ein Grundsatz, der übrigens nicht blofs gegenüber etwa abweichenden Bestimmungen im Personalstatut der Mutter Platz greift, sondern ganz allgemein jeder anderen Rechtsordnung gegenüber gilt, insbesondere auch wie wir noch sehen werden, gegenüber der Rechtsordnung des Geburtsstaats —, hat aber doch nur die Bedeutung, dafs das Tatbestandsmoment der ehelichen oder nichtehelichen Abstammung in jedem Staat, dessen Rechtsordnung es irgendwie auf die Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes ankommen läfst, nach dem Verhältnis zum Vater beurteilt werden mufs; welche Rechtsfolgen aber an diese Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit geknüpft und ob zu ihrem Eintreten nicht noch weitere positive Tatsachen erfordert sind, das hängt nicht mehr von dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters ab, sondern von der Rechtsordnung, die über jene Rechtsfolgen ihrer Natur nach gebietet, das heifst also: der Mutter gegenüber kommt es dabei wieder — damit kehren wir zu dem anfänglich aufgestellten Satz zurück — auf das Personalstatut der Mutter an: dieses Statut allein ist es, das ein Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde entstehen lassen, das die Staatsangehörigkeit in dem Heimatstaat der Mutter verleihen kann.

Ist das Kind nach dem Personalstatut des Vaters ein eheliches und gilt es darum auch der Mutter gegenüber als eheliches, so ist freilich die Heranziehung gerade dieses Statuts für die Frage, ob überhaupt ein Personenrechtsverhältnis kraft Ehelichkeit zwischen

[506] Siehe oben S. 847 bei Anm. 505.

der Mutter und dem Kind entstanden sei, insofern unwichtig, als alle Rechtsordnungen bei ehelicher Geburt ein Personenrechtsverhältnis irgend einer Art auch der Mutter gegenüber entstehen lassen, das Rechtsverhältnis entsteht also, gleichgiltig welches Statut Personalstatut der Mutter ist; das Personalstatut der Mutter hat hier positive Bedeutung nur noch für den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses, wovon weiterhin noch näher die Rede sein wird.

Ist das Kind hingegen nach dem Personalstatut des Ehemanns und angeblichen Vaters ein uneheliches, oder ist, weil die Mutter nicht verheiratet war, überhaupt kein möglicher ehelicher Vater da, und gilt das Kind nun auch der Mutter gegenüber als uneheliches, so ist zu unterscheiden.

Die meisten Rechtsordnungen knüpfen den Erwerb der mütterlichen Staatsangehörigkeit durch das uneheliche Kind und die Entstehung eines Personenrechtsverhältnisses zwischen ihm und der Mutter lediglich an die nichteheliche Mutterschaft, und sie fassen dabei die Mutterschaft als eine reine Tatsache auf. Gilt dies auch in dem Heimatstaat der unehelichen Mutter, so genügt für die Beurteilung des Tatbestandes die Heranziehung des Personalstatuts des angeblichen ehelichen Vaters; denn ist das Kind nichtehelich — und ob es das ist, das entscheidet sich ja nach dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters —, so ist damit auch der Tatbestand, wie ihn das Personalstatut der Mutter für den Erwerb der Staatsangehörigkeit und für die Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen Mutter und Kind fordert, gegeben: diese Wirkungen treten also jedenfalls ein. Natürlich hängt dann der Inhalt dieses Rechtsverhältnisses im Einzelnen wieder von dem Personalstatut der Mutter ab.

In gleicher Weise steht es, wenigstens was den Erwerb der Staatsangehörigkeit angeht, auch in einem anderen Falle, der hier Erwähnung verdient. Es ist folgender: in dem Heimatstaat des angeblichen ehelichen Vaters gilt der Abstammungsgrundsatz, so daſs das Kind im Fall der Bejahung der Ehelichkeit die Staatsangehörigkeit des ehelichen Vaters erwerben würde. Das Kind ist aber in einem Staat geboren, der, und zwar nur für uneheliche Kinder, den Grundsatz des Geburtsorts besitzt; die Mutter endlich gehört einem Staat an, in dem entweder ebenfalls der Grundsatz des Geburtsorts für uneheliche Kinder oder der Abstammungsgrundsatz gilt. Beispielsweise: französischen Eltern wird, etwa nach der Auflösung der Ehe, in England ein Kind geboren, über dessen Ehelichkeit Streit ist. Dieses Kind erwirbt, wenn es ehelich ist, die

Staatsangehörigkeit des französischen Vaters, wenn es aber unehelich ist, nicht die der französischen Mutter, die eine Anerkennung noch nicht vorgenommen hat, sondern die des Geburtslandes, die englische, da England für uneheliche Kinder dem Grundsatz des Geburtsorts folgt. Nun knüpft das englische Recht den Erwerb der englischen Staatsangehörigkeit durch Geburt in England lediglich an die Nichtehelichkeit; diese aber ist, da für das Kind als eheliches der Abstammungsgrundsatz Platz greifen würde, allein nach dem Personalstatut des Vaters zu beurteilen: ist nach dem Personalstatut des Vaters die Ehelichkeit verneint, so ist damit zugleich entschieden, dafs eine Unehelichkeit, wie sie das englische Recht für den Erwerb der Staatsangehörigkeit fordert, vorhanden ist. Das Kind müfste also in jenem Beispielsfall als nichtehelich gelten, wenn es das nach französischem Recht wäre, möchte es auch nach englischem Recht ehelich sein, und ebenso: es würde nicht als unehelich gelten, wenn es das nach französischem Recht nicht wäre, möchte es auch nach englischem Recht unehelich sein; auch der englische Richter selbst müfste, abgesehen von Kollisionsnormen, so entscheiden. Nach welchem Recht in diesem Fall dann aber das materielle Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind zu beurteilen ist, soll an anderer Stelle besprochen werden: Mutter und Kind würden hier ja nicht das gleiche Personalstatut haben, so dafs dieser Fall insoweit nicht hierher gehört. —

Möglicherweise ist aber nach dem Heimatrecht der Mutter — so steht es in gewissen Ländern des französischen Rechts[507] — der Erwerb der mütterlichen Staatsangehörigkeit durch das Kind und die Entstehung eines Personenrechtsverhältnisses zwischen ihm und der Mutter noch von weiteren positiven Voraussetzungen abhängig: dann genügt es nicht, dafs das Kind gemäfs dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters ein nichteheliches ist, sondern es müssen auch diese weiteren vom Personalstatut der Mutter aufgestellten Erfordernisse gewahrt sein, damit das Personenrechtsverhältnis entstehe und das Kind folgeweise auch kraft des Abstammungsgrundsatzes die Staatsangehörigkeit seiner Mutter erwerbe. Hier tritt also neben dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters auch noch das Personalstatut der Mutter als mafsgebend hervor. Und zwar ist das Personalstatut der Mutter mafsgebend bereits in der Frage, ob das Kind überhaupt ein uneheliches Kind gerade dieser Mutter in dem Sinne ist, dafs nunmehr ein Personenrechtsverhältnis zwischen der

---

[507] Siehe oben S. 815fg., 828fg.

Mutter und dem Kinde entsteht und das Kind die Staatsangehörigkeit der Mutter erwirbt; selbstverständlich kommt das Personalstatut der Mutter aufserdem auch noch bei der später zu besprechenden Frage in Betracht, welchen Inhalt das Personenrechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kinde hat.

Wenn also in dem Heimatstaat der Mutter das nichteheliche Kind an sich als ein Kind „unbekannter Eltern" gilt und in eine Rechtsbeziehung zur Mutter erst durch die „Anerkennung" tritt, so ist eine solche auch erfordert, und die Frage, ob die erfolgte Anerkennung wirksam war, mufs — jedenfalls, wenn die Anerkennung schon vor der Geburt oder doch unmittelbar bei der Geburt des Kindes stattgefunden hat[508] — allein nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt werden, weil durch die Anerkennung eine Rechtswirkung zwischen dem Anerkennenden und dem Kinde geschaffen werden soll, und weil die Staatsangehörigkeit des Kindes erst von der Wirksamkeit der Anerkennung abhängt; wie es in diesen Fällen mit der Staatsangehörigkeit in dem Staat des Geburtsorts steht, wird sogleich in anderem Zusammenhange erörtert werden.

Ganz ebenso verhält es sich, wenn etwa der uneheliche Vater das Kind anerkannt hat, und nun in Frage steht, ob das Kind dadurch in ein Personenrechtsverhältnis zu ihm getreten sei und seine Staatsangehörigkeit erworben habe. Ob das Kind überhaupt ein nichteheliches ist, das richtet sich, wenn die Mutter verheiratet war, nach dem Personalstatut des Ehemannes als des möglichen ehelichen Vaters; jene positiven Wirkungen gegenüber dem unehelichen Vater aber richten sich nach dessen Personalstatut, genau so, wie das soeben in Hinsicht auf die uneheliche Mutter ausgeführt wurde.

Zusammengefafst: die allgemeine Eigenschaft der Ehelichkeit und darum auch der Nichtehelichkeit ist nach dem Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters, die positiven Erfordernisse für das an die uneheliche Abstammung geknüpfte Rechtsverhältnis sind nach dem Personalstatut der an diesem Rechtsverhältnis Beteiligten zu beurteilen.

c. Sonstige Widerstreite.

Nach zwei anderen Richtungen hin bleiben aber auch bei Zugrundelegung der völkerrechtlichen Theorie doch unlösbare Wider-

[508] Über eine spätere Anerkennung s. unten S. 884 fg.

sprüche möglich. Sie sind zwar eine Folge der Verschiedenheit der materiellrechtlichen Sätze, die in den einzelnen Staaten über die Ehelichkeitsfragen gelten, dennoch aber fallen sie keineswegs einer Unvollkommenheit des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts zur Last; sie treten vielmehr auf, auch wenn die Anwendungsnormen in den einzelnen Staaten überall die gleichen sind. Es handelt sich darum auch nicht sowohl um einen Widerstreit zwischen den Entscheidungen, die der Richter des einen und die der eines anderen Staat geben mufs — denn bei Gleichheit der Anwendungsnormen mufs die Entscheidung in dem einen und dem anderen Staat theoretisch genommen die gleiche sein —, als vielmehr um einen Widerspruch innerhalb dieser einen Entscheidung selbst. Der Grund des Widerspruchs liegt in letzter Linie in der schon oben hervorgehobenen Tatsache, dafs die internationalprivatrechtlichen Entscheidungen begrifflich eine Entscheidung über die Staatsangehörigkeit des beteiligten Kindes bereits voraussetzen, während in Wahrheit doch diese Entscheidung über die Staatsangehörigkeit erst von einer internationalprivatrechtlichen Vorentscheidung abhängig gemacht ist. An dieser vorangehenden selbständigen Entscheidung über die Staatsangehörigkeit, also an der erforderlichen Abgrenzung der staatlichen Personenherrschaft über das Kind fehlt es in Wahrheit. Jene Widersprüche stehen darum auch in ihrer rechtlichen Behandlung nicht denen gleich, die bei Verschiedenheit der Kollisionsnormen eintreten, sondern denen, die aus der Verschiedenheit der staatlichen Gesetzgebungen über die Staatsangehörigkeit hervorgehen[509].

a. Ein Widerspruch ist einmal möglich in dem früher S. 818 besprochenen, freilich seltenen Falle, wo die Ehelichkeit des Kindes gegenüber zwei Ehemännern der Mutter in Frage steht, vorausgesetzt, dafs in den Heimatstaaten b e i d e r Ehemänner der Abstammungsgrundsatz gilt. Denn ob dieses Kind eheliches Kind des ersten Mannes ist, mufs dem aufgestellten Grundsatz zufolge nach dem Personalstatut dieses ersten Mannes, ob es aber ein eheliches Kind des zweiten Mannes ist, nach dessen Personalstatut beurteilt werden. Dadurch kann es kommen, dafs beide Ehemänner als eheliche Väter gelten, weil jedes der beiden Personalstatuten den ihm unterworfenen Ehemann für den ehelichen Vater erklärt. Das Kind hat dann also notwendig beide Staatsangehörigkeiten und steht beiden Vätern gegenüber in dem Personenrechtsverhältnis eines ehe-

---

[509] Siehe oben S. 829ff., 833 gegenüber S. 842.

lichen Kindes. Theoretisch genommen mufs diese Tatsache von dem Richter in jedem Staat, wo die Frage zur Entscheidung kommt, anerkannt werden; praktisch wird der Richter allerdings, da doch eine doppelte eheliche Vaterschaft nicht denkbar ist, einem der beiden Ehemänner den Vorzug geben, d. h. ihn allein als ehelichen Vater behandeln und dem Kinde daher auch nur die Staatsangehörigkeit dieses Mannes zusprechen, und zwar wird der Richter in einem der beteiligten Staaten den Ehemann, der dem eignen Staat, dem Gerichtsstaat angehört, vorgehen lassen; in unbeteiligten Staaten wird er mangels besonderer Kollisionsnorm nach irgendwelchen beliebigen Rücksichten einem der beiden Ehemänner den Vorzug geben — die Entscheidung mufs hier notwendig willkürlich bleiben.

Ebenso kann es übrigens auch kommen, dafs keiner der beiden Ehemänner seinem Personalstatut nach als ehelicher Vater gilt, weil jedes Personalstatut nicht den ihm unterworfenen Ehemann als ehelichen Vater ansieht, sondern den fremden Ehemann als solchen ansehen würde, wenn es dessen Personalstatut wäre. Die Beurteilung nach dem Personalstatut führt hier allerdings dazu, die Ehelichkeit des Kindes gegenüber beiden Ehemännern zu leugnen, so dafs das Kind zu keinem der beiden Ehemänner in das Rechtsverhältnis eines ehelichen Kindes tritt und darum auch die Staatsangehörigkeit keines der beiden Ehemänner erwirbt: es mufs demnach als unehelich angesehen werden und erwirbt darum jenachdem die Staatsangehörigkeit seiner Mutter oder die des Geburtsstaats. Das Ergebnis mag betrübend sein, aber vermeidlich ist es nicht. Jener Widerspruch und diese Lücke wurzeln, wie gesagt, allein in der mangelhaften Abgrenzung der Staatsangehörigkeit und sind daher mit den Mitteln des internationalen Privatrechts nicht zu beseitigen; zu helfen wäre nur dadurch, dafs die Staaten sich auf einen Satz einigten, der dem einen der beiden Heimatrechte den Vorrang gäbe, also etwa nach Art des BGB. § 1600 den einen der beiden Väter vorgehen liefse[510].

β. Ein Widerspruch ist zweitens möglich im Bereich der Gesetzgebungen, die dem unehelichen Kind unter gewissen Voraussetzungen (freiwillige oder erzwungene Anerkennung) mit rückwirkender Kraft die Staatsangehörigkeit seines unehelichen Vaters verleihen. Wie gesagt, sind die Vaterschaftsvermutungen und die Wirksamkeit der Anerkennung allein nach dem Personalstatut des

---

[510] Abhandlung S. 35.

angeblichen unehelichen Vaters zu beurteilen. Es bleibt daher denkbar, dafs zwei Personen als uneheliche Väter betrachtet werden müssen, jeder nach seinem eignen Heimatrecht. Wenn aus der unehelichen Vaterschaft blofs einseitige obligatorische Pflichten des Vaters gegenüber dem Kinde entspringen, ist das Ergebnis, dafs zwei uneheliche Väter da sind, wohl erträglich; anders aber, wenn die uneheliche Vaterschaft ein Personenrechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Vater und dem Kind und einen Erwerb der väterlichen Staatsangehörigkeit durch das Kind zur Folge haben soll. Dann haben wir den gleichen Widerstreit wie vorher: das Kind hat eine doppelte Staatsangehörigkeit und kommt an sich zu jedem der beiden Väter in das Rechtsverhältnis, das dem betreffenden Heimatrecht zufolge zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde eintreten soll. Auch dieser Widerstreit ist nicht mit den Mitteln des internationalen Privatrechts zu lösen, sondern nur durch eine Verständigung der Staaten über die Grundsätze, nach denen die Personenherrschaft an den Kindern zwischen den einzelnen Staaten verteilt wird[511]. Die praktische Behandlung dieses Widerstreits unter den heutigen Verhältnissen ist dieselbe, die bei jeder doppelten Staatsangehörigkeit Platz greift.

γ. Andere Widersprüche, wie sie oben S. 823 fg. geschildert wurden, können hingegen bei Zugrundelegung des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus der Verschiedenheit der materiallrechtlichen Sätze über Ehelichkeit nicht hervorgehen; wenn auch in den dort bezeichneten Richtungen Widersprüche vorkommen, so beruhen sie auf der Verschiedenheit der unmittelbaren staatsrechtlichen Sätze über die Staatsangehörigkeit, nicht auf der Verschiedenheit der materiellrechtlichen Gesetze. Dahin gehört einmal der Widerstreit zwischen dem Heimatrecht der unehelichen Mutter und dem des unehelichen Vaters. Der Fall ist der, dafs beide Eltern das Kind anerkannt haben, und zwar die Mutter vor dem Vater. Der internationalprivatrechtliche Grundsatz verlangt, dafs die Anerkennung der Mutter nach deren Heimatrecht beurteilt werde, die des Vaters aber nach dem Heimatrecht des Vaters. Ein Widerstreit kann sich daraus indes nur ergeben, wenn die beiden Heimatrechte, wie z. B. das französische und italienische Recht, auch die Frage verschieden beantworten, welche von den beiden an sich wirksamen Anerkennungen bei der Bestimmung der Staatsangehörigkeit des Kindes vorgeht: dieser Widerstreit würde auch dann vorhanden sein, wenn die

[511] Abhandlung S. 53

materiellen Rechtssätze über die Wirksamkeit der Anerkennung in den beiden Heimatrechten völlig übereinstimmten — gerade dies beweist, dafs es sich hier um eine Verschiedenheit der unmittelbar staatsrechtlichen Sätze handelt: der Fall wurde darum bereits S. 829 fg. erwähnt.

Sodann gehört dahin der Widerstreit zwischen dem Heimatrecht der unehelichen Mutter, die das Kind ihrem Heimatrecht gemäfs anerkannt hat, oder des unehelichen Vaters, der das gleiche getan hat, also zwischen dem Heimatrecht des anerkennenden Elternteils auf der einen Seite, und dem Recht des Geburtsstaats auf der anderen. Der Fall ist dahin zu denken, dafs nach dem in beiden Staaten geltenden Staatsangehörigkeitsrecht nicht anerkannte uneheliche Kinder als Kinder unbekannter Eltern die Staatsangehörigkeit in dem Geburtsstaat, anerkannte hingegen die in dem Heimatstaat des Anerkennenden erwerben. Die Wirksamkeit der Anerkennung mufs, soweit es sich um das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde und um den Erwerb der Staatsangehörigkeit im Heimatstaat der Mutter handelt, vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus nach dem Heimatrecht des Anerkennenden beurteilt werden; bei einer nach dem Heimatrecht des Anerkennenden giltigen Anerkennung erwirbt also das Kind jedenfalls die Staatsangehörigkeit des Heimatstaats. Wenn der Geburtsstaat trotzdem vorschreibt — ob er das tut, ist eine rein positivrechtliche Frage innerhalb der einzelnen Rechtsordnung —, dafs die Anerkennung auch des Ausländers keine Wirksamkeit habe, also weder ein materiellrechtliches Verhältnis zwischen dem Kinde und dem Anerkennenden begründe noch auf die Staatsangehörigkeit des Kindes einen Einflufs übe, falls sie nicht den Anforderungen des inländischen Rechts entspreche, so verläfst er damit eben den Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts und gibt eine Kollisionsnorm zu Gunsten der lex fori. Sollte der Geburtsstaat hingegen vorschreiben, dafs trotz der nach fremdem Recht giltigen Anerkennung, obwohl sie bürgerlichrechtlich wirksam sei und dem Kinde auch die Staatsangehörigkeit des Anerkennenden verschaffe, doch die Staatsangehörigkeit in dem Geburtsstaat erhalten bleibe, sofern die Anerkennung nicht den Erfordernissen des einheimischen Rechts entspreche, so ist das lediglich eine die Staatsangehörigkeit betreffende staatsrechtliche Norm, die von der des Heimatstaats abweicht[512]. Der Widerstreit fällt also jedenfalls dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht nicht zur Last.

---

[512] Siehe hierzu unten S. 884 fg.

4. Zweite Fallgruppe: Verschiedenheit des Personalstatuts von Eltern und Kind.

Der in der Grundlegung gefundene Satz, dafs das an die Ehelichkeit oder Unehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis und darum auch die Ehelichkeit oder Unehelichkeit selbst nach den Personalstatuten der (angeblichen) Eltern und des Kindes zusammen zu beurteilen sei, kommt rein und ungebrochen dann zur Geltung, wenn das Kind von vornherein, sofort bei der Geburt, ein anderes Personalstatut hat als die Eltern. Soweit der Abstammungsgrundsatz herrscht, ist das, wie gezeigt wurde, undenkbar. Aber es kommen Fälle vor, die wirklich jene Bedingung erfüllen. Freilich sind sie spärlich, und man könnte darum zweifeln, ob es sich lohnt, ihnen besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, umsomehr, als sie der Untersuchung erhebliche Schwierigkeiten entgegenstellen. Aber es scheint mir wieder besonders lehrreich und reizvoll, die Durchführbarkeit der völkerrechtlichen Theorie dieses Buches an diesen verwickelten Fallgestaltungen zu erproben; zudem treten analoge Fragen später bei der Begründung des Personenrechtsverhältnisses insbesondere durch Adoption und Legitimation auf und gewinnen dort grofse praktische Wichtigkeit — dafs der Adoptivvater und das Adoptivkind verschiedene Personalstatuten haben, ist ja ohne Weiteres und überall möglich. Die im Folgenden anzustellende Erörterung wird also auch später noch fruchtbar werden.

a. Verschiedenheit des Personalstatuts infolge von Verschiedenheit der Staatsangehörigkeit.

Der einfachste und klarste dieser Fälle von Verschiedenheit des Personalstatuts ergibt sich aus der Herrschaft des Geburtsortsgrundsatzes: das Kind ist in dem Gebiet eines anderen Staates geboren, als in dem, welchen der angebliche eheliche Vater oder die uneheliche Mutter angehört, und in diesen beiden 'beteiligten' Staaten gilt übereinstimmend der Satz, dafs die Staatsangehörigkeit durch den Geburtsort bestimmt wird; dann erwirbt das Kind die Staatsangehörigkeit des Geburtsstaats, aber nicht die des Heimatstaats des ehelichen Vaters, der unehelichen Mutter. Offenbar ist hier die Entscheidung der Frage, welche Staatsangehörigkeit das Kind hat, völlig unabhängig von der, ob es ein eheliches oder uneheliches Kind ist. Und wie diese Frage auch entschieden werden möge, jedenfalls hat das Kind notwendig eine andere Staatsangehörig-

keit erworben, als der angebliche eheliche Vater, als die uneheliche Mutter hat. Handelt es sich z. B. um die Frage, ob ein in Brasilien geborenes Kind ein eheliches Kind dieses in Argentinien beheimateten Mannes, ein uneheliches Kind dieser in Argentinien beheimateten Frau sei, so steht sofort fest, dafs im Fall der Bejahung dieser Frage das Kind doch eine andere Staatsangehörigkeit haben würde, als der angebliche eheliche Vater oder die Mutter hat; denn wenn auch dieser Mann wirklich der eheliche Vater, wenn diese Frau wirklich die uneheliche Mutter ist, so hat das Kind doch jedenfalls nicht die argentinische, sondern nur die brasilianische Staatsangehörigkeit, weil in beiden Ländern der Grundsatz des Geburtsorts gilt. Die internationalprivatrechtliche Frage nach der Beurteilung der ehelichen oder unehelichen Abstammung tritt also hier ganz rein, nur im Dienste der materiellrechtlichen Behandlung des Falles und ohne jede Beimischung der Staatsangehörigkeitsfrage auf.

a. Die Hauptentscheidung.

Die Entscheidung über die Ehelichkeit des Kindes wird, wie wir wissen, nach seinem Verhältnis zum Vater getroffen. Wenn nun das Kind von vornherein ein eignes, von dem des angeblichen ehelichen Vaters, also des Ehemannes der Mutter verschiedenes Personalstatut besitzt, so ist zu unterscheiden. Bejahen beide Statuten die Ehelichkeit, so ist damit auch das personenrechtliche Verhältnis nach beiden Statuten gegeben — wie der Inhalt dieses Verhältnisses dann im Einzelnen zu bestimmen ist, darüber wird später näher gesprochen werden.

Anders aber, wenn die beiden Statuten die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit verschieden entscheiden: das Kind würde den Bestimmungen seines eignen Personalstatuts nach ehelich sein, so dafs die Voraussetzungen für die Entstehung des Ehelichkeits-Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind gegeben wären, während es nach den Bestimmungen des Personalstatuts der angeblichen Eltern unehelich sein würde, so dafs also nach diesem Statut nur das eigentümliche an die Unehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kind eintreten könnte oder das Kind gar als ein Kind unbekannter Eltern gelten müfste. Oder umgekehrt: das Kind würde nach seinem eignen Personalstatut unehelich, nach dem der angeblichen Eltern ehelich sein. Dann, wie man es gewöhnlich tut, allein auf das Personalstatut des Vaters abzustellen ist ein völlig willkürliches Verfahren, das auch mit allen

Entscheidungen in Widerspruch steht, die in analogen Fragen internationalprivatrechtlich getroffen zu werden pflegen. Nur die Seltenheit der Fälle macht es erklärlich, dafs dieser Widerspruch vielfach unbeachtet geblieben ist. Es handelt sich um ein gegenseitiges personenrechtliches Verhältnis, also nicht blofs um ein Recht des Kindes, sondern auch um ein Recht des Vaters an der Person (und unter Umständen folgeweise auch an dem Vermögen) des Kindes, ein solches Recht aber kann nicht ohne den Willen der das Kind beherrschenden Rechtsordnung begründet werden.

Die folgerichtige Entscheidung ist vielmehr die schon oben ausgesprochene, dafs beide Statuten zusammen mafsgebend sind: über die Rechte der Eltern an dem Kinde oder gegen das Kind entscheidet das Personalstatut des Kindes, über die Pflichten der Eltern deren Personalstatut. Damit erwächst ein Problem, das uns ähnlich schon bei der Eheschliefsung beschäftigt hat: ist es möglich, dafs die eine Seite des gegenseitigen Rechtsverhältnisses ohne die andere entsteht? Die grundsätzliche Antwort lautet: das ist an sich eine materiellrechtliche Frage. Wenn das Personalstatut des Kindes das Recht und die Pflicht als untrennbar ansieht, so dafs eins ohne das andere nicht dasein soll, so tritt das Kind nur dann unter die fremde Gewalt, wenn auch die Pflicht auf der Gegenseite entsteht; sieht ebenso das Personalstatut des Vaters dessen Recht und Pflicht als untrennbar an, so wird auch der Vater zur Fürsorge nur verpflichtet, wenn er zugleich die Gewalt über das Kind gewinnt. Anders wäre es, wenn das materielle Recht Trennbarkeit anerkennte. Aber man mufs, hier noch sicherer als bei der Ehe, ohne Weiteres die unbedingte Gegenseitigkeit des Verhältnisses als von den materiellen Rechtsordnungen gewollt annehmen. Beide Personalstatuten kommen also kumulativ zur Anwendung. Dieser Satz mufs entschlossen durchgeführt werden, mögen die Folgerungen auch gewohnten Meinungen widersprechen. Als eheliches Kind eines bestimmten Mannes kann demnach ein Kind nur gelten, wenn ihm diese Eigenschaft zugleich nach seinem eignen Personalstatut und nach dem des angeblichen Vaters zukommt. Ist das Kind auch nur nach einem der beiden Personalstatuten ein uneheliches, so ist es im Sinne beider Statuten kein eheliches Kind dieses Mannes, und ein Rechtsverhältnis, wie es diese Statuten an die Ehelichkeit zu knüpfen pflegen, tritt zwischen ihm und dem angeblichen Vater nicht ein.

Hier erhebt sich aber doch ein Bedenken. Die Pflichtenstellung der Eltern gegenüber dem unehelichen Kind ist unzweifelhaft eine andere als die gegenüber dem ehelichen Kind. Wenn nun das Per-

sonalstatut der Eltern das Kind als eheliches betrachtet, während das Kind seinem eignen Personalstatut nach unehelich ist, so gewinnen die Eltern zweifellos die Rechtsstellung ehelicher Eltern nicht, denn ihr Personalstatut legt ihnen zwar die Pflichten ehelicher Eltern auf, aber es fehlen ihnen nach dem Personalstatut des Kindes die davon untrennbaren Rechte gegenüber dem Kind. Nun könnte man weiter zu schliefsen versucht sein: sie gewinnen auch nicht die Rechtsstellung unehelicher Eltern, insbesondere gewinnt die Mutter nicht die Rechte einer unehelichen Mutter; denn ihr eignes Personalstatut legt ihr die entsprechenden Pflichten nicht auf. Das Kind würde also weder die Rechts- und Pflichtenstellung eines ehelichen noch die eines unehelichen Kindes haben.

Und entsprechend wäre der umgekehrte Fall zu beurteilen, dafs das Kind seinem eignen Personalstatut nach ehelich, dem Personalstatut der Eltern nach aber unehelich wäre. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde als einem unehelichen würde dann zwar jedenfalls eintreten, da für sie einseitig das Personalstatut des Vaters mafsgebend ist, aber zwischen der Mutter und dem Kinde würde weder das an die Ehelichkeit noch das an die Unehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis entstehen.

Man würde hiernach zu dem Ergebnis kommen: das an die Ehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis entsteht nur, wenn die beiden Personalstatuten darüber übereinstimmen; das an die Unehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis entsteht ebenfalls nur bei Übereinstimmung beider Personalstatuten darüber; bei Nichtübereinstimmung entsteht weder das eine noch das andere Rechtsverhältnis.

Eine zweckverständige Auslegung des materiellen Rechts führt aber zu einem anderen Ergebnis: das Rechtsverhältnis kraft Unehelichkeit ist gegenüber dem Rechtsverhältnis, das an die Ehelichkeit geknüpft ist, im Sinn der materiellen Rechtsordnungen immer als das Mindere, das in jenem Höheren eingeschlossen ist, aufzufassen. Besteht also nach dem Personalstatut der Eltern die Ehelichkeit des Kindes, während das Kind seinem eignen Personalstatut zufolge unehelich ist, so entsteht zwar das an die Ehelichkeit geknüpfte Rechtsverhältnis nicht, wohl aber erwachsen nun auf seiten der Eltern die minderen Pflichten, die das Gesetz unehelichen Eltern auferlegt; dies mufs als im Sinne des elterlichen Personalstatuts liegend angesehen werden. Wenn umgekehrt das Kind seinem eignen Personalstatut nach ehelich, dem Personalstatut seiner Eltern nach aber unehelich ist, so liegt es wieder im Sinn der materiellen Rechtsordnung, die Personalstatut des Kindes ist, dafs mindestens

dasjenige Rechtsverhältnis entsteht, das an die Unehelichkeit geknüpft ist.

β. Widerstreit zwischen Ehelichkeit und Unehelichkeit.

Mit der Entscheidung über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes im Verhältnis zu dem angeblichen ehelichen Vater, dem Ehemann der Mutter, ist sofort auch darüber entschieden, ob das Kind im Verhältnis zur Mutter ein eheliches ist oder nicht. Dieser früher dargelegte Satz gilt natürlich ganz ebenso auch dann, wenn das Personalstatut des Vaters und des Kindes verschieden sind. Ergibt sich also, dafs das Kind dem Vater gegenüber ehelich ist, weil beide Personalstatuten, das des Vaters und das des Kindes, die Ehelichkeit bejahen, so ist das Kind auch der Mutter gegenüber ehelich, selbst wenn es, nach dem Personalstatut der Mutter beurteilt, unehelich wäre. Ist das Kind hingegen nichtehelich — sei es weil das Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters und das des Kindes es übereinstimmend für nichtehelich ansehen, sei es weil nur eines der beiden Statuten diese Entscheidung trifft —, so ist es auch gegenüber der Mutter, die mit dem angeblichen ehelichen Vater zur mafsgebenden Zeit verheiratet war, ein nichteheliches, und dies selbst dann, wenn das Personalstatut der Mutter und des Kindes es übereinstimmend als ehelich ansehen. Unter Unehelichkeit an sich ist eben lediglich die Tatsache zu verstehen, dafs kein Mann da ist, dem gegenüber das Kind ein eheliches ist: dieser Auslegungssatz gilt wie in dem Personalstatut der Mutter so auch in dem des Kindes. Ein Widerspruch zwischen den Entscheidungen über Ehelichkeit und Unehelichkeit im Verhältnis zu dem angeblichen ehelichen Vater und zu der Mutter ist also unmöglich.

Nun wissen wir aber weiter auch: welche Rechtsfolgen im Verhältnis zur Mutter an diese Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit geknüpft und ob zu ihrem Eintreten nicht noch weitere positive Tatsachen erfordert sind, das hängt nunmehr von der Rechtsordnung ab, die über jene Rechtsfolgen ihrer Natur nach gebietet — das Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters ist dafür belanglos, hier tritt vielmehr das Personalstatut der Mutter als mafsgebend hervor. Und da kann es sich nun ergeben — und diese Fälle bedürfen hier noch der Erörterung —, dafs die Mutter ein anderes Personalstatut hat als das Kind: ist das der Fall, so sind in den genannten Fragen das Personalstatut des Kindes und das der

Mutter zusammen zur Entscheidung berufen; es wäre wiederum durchaus ungerecht, wollte man das Personalstatut der Mutter allein entscheiden lassen.

Eine solche Verschiedenheit des Personalstatuts von Mutter und Kind kann vorkommen, wenn das Kind ein eheliches Kind des Ehemannes der Mutter und damit auch der Mutter selbst ist. Sie tritt hier dann ein, wenn der Vater ein anderes Personalstatut hat als das Kind, und die Frau, wie das ja der Regel entspricht, die Staatsangehörigkeit ihres Mannes teilt; sie tritt ebenso ein, wenn das Kind dasselbe Personalstatut hat wie der Vater, dieser und seine Ehefrau aber unter sich ein verschiedenes Personalstatut besitzen. Möglich ist endlich auch, daſs alle drei Personen jede ein verschiedenes Personalstatut haben. Da bei ehelicher Geburt zwischen Mutter und Kind jedenfalls irgend ein Personenrechtsverhältnis eintritt, so hat die Doppelheit des maſsgebenden Statuts hier nur noch Bedeutung für den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses: er richtet sich nach den Rechtssätzen des Personalstatuts der Mutter und denen des Personalstatuts des Kindes zusammen, wie später noch näher darzulegen sein wird.

Ist hingegen nach dem Personalstatut des Ehemannes der Mutter und des Kindes zugleich entschieden, daſs das Kind nicht ehelich ist, oder war die Mutter überhaupt nie verheiratet, so kann ebenfalls jetzt der Fall so liegen, daſs Mutter und Kind ein verschiedenes Personalstatut haben. Das hat einmal Statt, wenn sowohl in dem Heimatstaat der Mutter wie in dem des Kindes der Grundsatz des Geburtsorts unbeschränkt gilt, ebenso aber auch dann, wenn er, sei es in beiden Ländern sei es in einem von ihnen nur für uneheliche Kinder Geltung besitzt. Gerade dieser letztere Fall erregt besonderes Interesse. Denn hier muſs, um die Staatsangehörigkeit des Kindes zu bestimmen, zuerst seine Nichtehelichkeit festgestellt werden. Diese Feststellung aber geschieht von der Seite des Vaters her, also, wenn der Vater einem Staat mit Abstammungsgrundsatz angehört, nach dem Personalstatut des Vaters. Insoweit war der Fall schon oben S. 852 fg. besprochen. Ist nun nach diesem Personalstatut des Vaters das Kind ein nicht eheliches, so ist auch sofort sicher, daſs Mutter und Kind ein verschiedenes Personalstatut haben. Z. B. eine Brasilianerin (Brasilien besitzt nicht den Grundsatz der Abstammung, sondern den des Geburtsorts) oder eine Französin (Frankreich besitzt den Grundsatz des Geburtsorts für die nicht anerkannten unehelichen Kinder) gebiert in England ein uneheliches Kind. Das Kind hat hier die Staatsangehörigkeit seiner Mutter

jedenfalls nicht, vielmehr ist es Engländer, da das englische Recht den in England geborenen nichtehelichen Kindern die englische Staatsangehörigkeit gibt. Ebenso umgekehrt: eine Engländerin gebiert in Frankreich ein nichteheliches Kind, ohne es anzuerkennen; das Kind ist hier, da es nichtehelich ist, Franzose, Engländer ist es nicht — auch hier haben Mutter und Kind eine verschiedene Staatsangehörigkeit. Wird nun, was mit Ausnahme einiger Länder des französischen Rechts überall der Fall ist, in den beiden beteiligten Staaten die uneheliche Mutterschaft als eine reine Tatsache betrachtet, an die jedenfalls ein irgendwie gestaltetes personenrechtliches Verhältnis zwischen Mutter und Kind angeknüpft ist, so hat die Feststellung, dafs jene beiden Statuten gemeinsam mafsgebend sind, Bedeutung nicht für die Frage, ob dieses Kind überhaupt ein uneheliches Kind dieser Mutter in dem Sinne sei, dafs zwischen Mutter und Kind ein Personenrechtsverhältnis eintrete, sondern nur für die, welchen Inhalt das zwischen Mutter und Kind jedenfalls entstehende personenrechtliche Verhältnis habe. Gehört aber einer der beteiligten Staaten zu denjenigen, in denen der Grundsatz besteht, dafs das uneheliche Kind, abgesehen von Anerkennung und Zuerkennung, als Kind unbekannter Eltern gilt, so sind jene beiden Statuten zusammen mafsgebend auch in der Frage, ob dieses nichteheliche Kind überhaupt als uneheliches Kind gerade dieser Mutter anzusehen ist. Wenn beispielsweise eine Engländerin ein uneheliches Kind in Frankreich gebiert, so erlangt sie — nur diese Entscheidung ist folgerichtig — abgesehen von freiwilliger oder erzwungener Anerkennung des Kindes keinerlei Rechte über dieses Kind, das ja Franzose ist, und ebenso entsteht, wenn eine Französin ein uneheliches Kind in England gebiert, kein Personenrechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind, weil eben in beiden Fällen das französische Recht ein Personenrechtsverhältnis zu der Mutter nicht eintreten läfst. Nur wenn beide Statuten übereinstimmend das Personenrechtsverhältnis bejahen, kann es entstehen. Wie dann der Inhalt dieses Verhältnisses bestimmt werden mufs, darüber wird später gesprochen werden. Analoges gilt natürlich auch, wenn ein Personenrechtsverhältnis zwischen dem Kind und dem angeblichen unehelichen Vater in Frage steht.

γ. Sonstige Widerstreite.

Die früher (S. 855ff.) besprochenen Widerstreite, die da vorkommen, wo das Kind kein eignes Personalstatut hat und darum

lediglich das Heimatrecht der Eltern entscheidet, sind in allen Fällen, wo das Kind ein eignes, von dem seiner Eltern verschiedenes Personalstatut hat, ausgeschlossen.

Hat die Mutter in der mafsgebenden Zeit zwei Ehemänner nacheinander gehabt, so gilt derjenige der beiden Ehemänner als der eheliche Vater des Kindes, der es nach seinem eignen Personalstatut und nach dem des Kindes ist. Da das Personalstatut des Kindes nur mit dem Personalstatut des einen oder des anderen Ehemannes übereinstimmen kann, ist es bei dieser Fallgestaltung undenkbar, dafs beide Ehemänner als eheliche Väter des Kindes gelten. Wohl aber ist auch hier möglich, dafs keiner von ihnen so gilt — einen Widerspruch in sich enthält eine solche Rechtslage ja nicht —: nach dem Personalstatut des Kindes ist es ein eheliches Kind des Ehemannes 1, nicht des Ehemannes 2; nach dem Personalstatut des Ehemannes 1 aber ist es ein eheliches Kind des Ehemannes 2. Dann bleibt es dabei, dafs das Kind keinen ehelichen Vater hat — dieser mifslichen Entscheidung, die sich aus der Verschiedenheit der materiellen Rechtsordnungen ergibt, kann nicht ausgewichen werden.

Aus dem gleichen Grunde ist es auch vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus unmöglich, dafs zwei Männer jeder als unehelicher Vater kraft Anerkennung oder Zusprechung die Gewalt über das Kind mit Recht in Anspruch nehmen. Denn ein Personenrechtsverhältnis zwischen dem Kind und dem unehelichen Vater entspringt nur, wenn auch das Personalstatut des Kindes das bestimmt: das Personalstatut des Kindes kann aber in dieser Hinsicht nur mit dem Personalstatut des einen oder des anderen angeblichen unehelichen Vaters übereinstimmen. Beschränkt sich freilich die Wirkung der unehelichen Vaterschaft, ohne dafs eine personenrechtliche Gebundenheit des Kindes einträte, auf einseitige Verpflichtungen des unehelichen Vaters, so entscheidet über diese allein das Personalstatut des betreffenden Vaters: hier kann es also wohl sein, dafs zwei Männer, jeder nach seinem eignen Personalstatut, als uneheliche Väter des Kindes gelten und dem Kinde verpflichtet sind — aber wie seltsam diese Rechtslage auch sein mag, so ist doch die Verpflichtung des einen Mannes inhaltlich mit der des anderen wohl verträglich; insofern liegt hier ein wahrer Widerspruch nicht vor.

b. Verschiedenheit des Personalstatuts infolge von Doppelstaatlichkeit und Staatlosigkeit.

Der bisher besprochene Fall beiderseitiger Herrschaft des Geburtsortsgrundsatzes ist, soviel ich sehe, der einzige, in dem das Kind von vornherein deshalb ein anderes Personalstatut hat als die Eltern, weil es von vornherein nicht die Staatsangehörigkeit seiner Eltern sondern eine andere erwirbt. Aber Fälle der Verschiedenheit des Personalstatuts von Eltern und Kind lassen sich auch sonst noch denken: sie hängen mit der Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit zusammen.

α. Nicht selten erwirbt, obwohl die Eltern eine bestimmte Staatsangehörigkeit und nur eine besitzen, das Kind doch bei der Geburt eine doppelte Staatsangehörigkeit — das eheliche die seines Vaters und noch eine dazu, das uneheliche die seiner Mutter und noch eine dazu —, oder es bleibt ohne Staatsangehörigkeit. Diese Fälle — wir lernten sie schon kennen — sind zahlreich und mannigfaltig: sie beruhen teils darauf, dafs die Gesetzgebungen den Erwerb der Staatsangehörigkeit an alternative Tatbestände anknüpfen, teils darauf, dafs die einzelnen Gesetzgebungen untereinander verschieden sind[513]. Nun lassen sich die Aufgaben des Internationalprivatrechts praktisch nur erledigen, wenn jeder Mensch ein und nur ein Personalstatut hat: auch bei Staatlosigkeit mufs eine bestimmte Rechtsordnung, und bei Doppelstaatlichkeit darf nur eine der beiden Rechtsordnungen Personalstatut sein. Die Begriffe Staatsangehörigkeit und Personalstatut treten hier also auseinander, und dabei ergibt sich nun, dafs das Personalstatut des Kindes nicht notwendig dasjenige zu sein braucht, das die Eltern haben. Die Frage, welches Personalstatut das Kind bei Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit erwirbt, ist nur ein Anwendungsfall der allgemeinen, früher[514] schon erörterten Frage, in welcher Weise sich das Personalstatut bei doppelstaatlichen oder staatlosen Personen überhaupt bestimmt; sie erscheint aber hier, wo es sich um die Bestimmung des Personalstatuts unmittelbar bei der Geburt handelt, in eigentümlicher neuer Gestalt und bedarf darum noch einmal der Erörterung.

Zunächst die Doppelstaatlichkeit des Kindes. Als Fall sei

[513] Siehe oben 1) S. 829fg.; 2) S. 830ff., 854ff.
[514] Bd. I S. 168ff.

genommen, dafs die Eltern (der eheliche Vater, die uneheliche Mutter) einem Lande mit Abstammungsgrundsatz angehören, z. B. Deutsche sind, dafs aber das Kind in dem Gebiet eines Staats geboren ist, der entweder nur den Grundsatz des Geburtsorts (z. B. Brasilien) oder ihn und den der Abstammung nebeneinander kennt (z. B. Vereinigte Staaten). Das Kind hat hier an sich und theoretisch sowohl die Staatsangehörigkeit seiner Eltern wie auch die seines Geburtslandes. Nunmehr ist zu unterscheiden.

Kommt die Frage, ob dieses Kind ein eheliches Kind dieser Eltern, ein uneheliches Kind dieser Mutter sei, in dem Abstammungsstaat (dem Staat, dem die Eltern angehören) zur Sprache, also in jenem Beispielsfall in Deutschland, so wird der Richter in diesem Staat von den beiden Staatsangehörigkeiten des Kindes praktisch nur die Staatsangehörigkeit zu dem Gerichtsstaat als gegeben behandeln, ohne Rücksicht auf Wohnsitz und Aufenthalt der Eltern. Damit haben wir dann wieder beiderseits den Abstammungsgrundsatz, das Personalstatut des Kindes ist notwendig gleich dem der Eltern, und nach diesem einheitlichen Personalstatut wird die Ehelichkeit beurteilt.

Kommt umgekehrt die Ehelichkeitsfrage in dem Staat des Geburtsorts zur Sprache, also in dem Beispielsfall in Brasilien oder den Vereinigten Staaten, so wird hier allein die Staatsangehörigkeit zu dem Staat des Geburtsorts als vorhanden gewertet: wir haben dann wieder den Fall der Verschiedenheit des Personalstatuts kraft Verschiedenheit der Staatsangehörigkeit, wie er zuvor erörtert wurde: die Eltern sind Deutsche, das Kind wird als Brasilianer oder als Bürger der Vereinigten Staaten angesehen, für das Personenrechtsverhältnis zu den Eltern sind also beide Personalstatuten mafsgebend.

Dritte unbeteiligte Staaten hingegen haben die Wahl frei, welcher der beiden Staatsangehörigkeiten sie bei Bestimmung des Personalstatuts den Vorzug geben wollen. Wenn eine besondere Entscheidungsnorm hierüber nicht besteht — was soll der Richter dann tun? Mir scheint, es mufs, da keine der beiden Staatsangehörigkeiten die ältere ist — hierin gerade besteht die Eigentümlichkeit des Falles —, im Zweifel darauf abgestellt werden, zu welchem der beiden Staaten das Kind in engerer Beziehung steht. Meist ist man, wenn das Kind in einem der beiden Staaten auch den Wohnsitz hat, geneigt, diesem Staat den Vorzug zu geben; wohnt also der eheliche Vater oder die uneheliche Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes nicht in dem Staat, dem sie selbst und

das Kind angehörig sind, sondern in dem Staat, dem blofs das Kind angehörig ist, so würde man wieder einen Fall haben, wo das Personalstatut des Kindes bei der Geburt ein anderes ist als das des Vaters oder der Mutter. Empfehlenswerter würde es aber doch sein, als den Staat, der zur Zeit der Geburt des Kindes in näherer tatsächlicher Beziehung zu dem Kinde steht, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz denjenigen anzusehen, dem der Vater des ehelichen, die Mutter des unehelichen Kindes angehört, so dafs also im Fall doppelter Staatsangehörigkeit des Kindes eine Verschiedenheit des Personalstatuts von Vater und ehelichem Kind oder Mutter und ehelichem Kind wieder verschwände.

Sodann die Staatlosigkeit des Kindes. Z. B. das Kind ist in Deutschland geboren, die Eltern sind Brasilianer, oder eine unverheiratete Engländerin gebiert ein Kind in Deutschland. Das Kind ist hier nicht Deutscher, aber auch nicht Brasilianer, nicht Engländer. Wie ist hier das Personalstatut des Kindes zu bestimmen, wenn sein Rechtsverhältnis zu den Eltern in Frage kommt? Die beiden beteiligten Staaten stehen zu der Frage genau ebenso wie die unbeteiligten. Zunächst wird der Richter zuzusehen haben, ob nicht sein eignes Recht ihm durch eine besondere Entscheidungsnorm, wie sie z. B. das deutsche EG. Art. 29 enthält, die Wege weist. Nach Art. 29 soll, da es eine „letzte Staatsangehörigkeit“ des Kindes nicht gibt, der Wohnsitz entscheiden. Mag nun auch das eheliche Kind bei der Geburt den Wohnsitz des Vaters, das uneheliche den der Mutter erwerben, so kann doch der Fall so liegen, dafs der Vater oder die Mutter keinen Wohnsitz hat. Dann soll das Personalstatut durch den Aufenthaltsort bestimmt werden (s. EG. Art. 29); es liegt aber auf der Hand, dafs der Aufenthalt des ehelichen Vaters zur Zeit der Geburt des Kindes ein anderer sein kann als der der Mutter und damit als der des Kindes: der Aufenthalt ist ja doch etwas rein Tatsächliches. Daraus folgt hier wieder eine Verschiedenheit des Personalstatuts des Vaters und seines ehelichen Kindes.

Zu den gleichen Ergebnissen wird man gelangen, wenn eine besondere Entscheidungsnorm fehlt. Auch hier wird man auf den Wohnsitz oder Aufenthalt zurückgreifen. Einfacher wäre es freilich, das Personalstatut des heimatlosen Kindes in allen Fällen schlechthin nach dem der Eltern zu bestimmen, aber das ist doch schliefslich nur ein Vorschlag neuen Rechts, nicht eine Anwendung vorhandenen: denn es gibt wohl in vielen Staaten den staatsrechtlichen Rechtssatz, dafs ein eheliches Kind die Staatsangehörigkeit (und den Wohnsitz)

seines Vaters teilt, nicht aber den weitergehenden internationalprivatrechtlichen Satz, dafs ein eheliches Kind schlechthin das Personalstatut seines Vaters teilt. Dieser Satz ist selbst in den Staaten, die den Abstammungsgrundsatz walten lassen, nicht anerkannt, obwohl er doch nur seine logische Fortführung bildet: erst recht also ist er es nicht in den Staaten mit Geburtsortsgrundsatz, wo er doch höchstens ergänzend eintreten könnte.

β. Es ist noch der Fall ins Auge zu fassen, dafs die Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes selbst bereits doppelstaatlich oder staatlos sind. Etwas Besonderes, Neues gegenüber den bisher besprochenen Fällen ergibt dieser Fall nur dann, wenn in dem Heimatstaat der Eltern der Abstammungsgrundsatz gilt: dann erwirbt das Kind kraft des Abstammungsgrundsatzes die beiden Staatsangehörigkeiten der Eltern oder bleibt, falls nicht in dem Staat des Geburtsorts der Geburtsortsgrundsatz gilt, staatlos, wie sie es sind; und bei dieser Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit zugleich von Eltern und Kind kann sich wiederum ergeben, dafs als Personalstatut für das Kind eine andere Rechtsordnung gilt als für die Eltern, denn, wie schon soeben gesagt, der Satz, dafs das Kind die Staatsangehörigkeit des ehelichen Vaters, der unehelichen Mutter teilt, bedeutet noch nicht, dafs es sein Personalstatut teilt. Dieser sehr empfehlenswerte Satz fehlt einstweilen noch. Die etwaige Verschiedenheit der beiden Personalstatuten ist nun freilich für die Frage, ob das Kind ein eheliches oder uneheliches Kind dieser Eltern ist, gleichgiltig, denn damit überhaupt der Abstammungsgrundsatz Platz greife, mufs schon über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes entschieden sein, diese Entscheidung aber geschieht allein nach der Rechtsordnung, die Personalstatut des angeblichen ehelichen Vaters, der unehelichen Mutter ist. Bedeutung aber würde die Verschiedenheit der beiden Personalstatuten immer noch für die Frage haben, ob bei unehelicher Abstammung überhaupt ein personenrechtliches Verhältnis zwischen Mutter und Kind entsteht, und bei der ehelichen sowohl wie bei der unehelichen Abstammung, welchen Inhalt das entstehende Personenrechtsverhältnis hat. Darum hat es Wert, auch für diese Fälle die Möglichkeit einer Verschiedenheit des Personalstatuts nachzuweisen.

Zunächst wieder die Doppelstaatlichkeit. Die Eltern und das Kind haben also die gleiche doppelte Staatsangehörigkeit. Kommt freilich das Personenrechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind in einem der beiden 'beteiligten' Staaten zur Sprache, so wird

als Personalstatut der Eltern und des Kindes jedesmal die gleiche Rechtsordnung, nämlich die des Gerichtsstaats angesehen werden, da in jedem der beiden beteiligten Staaten, wie früher gezeigt wurde, der Richter der Staatsangehörigkeit zu dem Gerichtsstaat den Vorzug gibt, praktisch also nur eine Staatsangehörigkeit anerkennt. Hat aber der Richter in einem unbeteiligten Staat zu urteilen, so ist es wenigstens denkbar, dafs er bei dem Vater der einen, bei dem Kinde der anderen Staatsangehörigkeit den Vorzug gibt. Die Rechtslage von Vater und Kind ist hier insofern verschieden, als von den beiden Staatsangehörigkeiten des Vaters die eine später als die andere erworben sein kann und nach diesem Gesichtspunkt eine von ihnen den Vorzug erhält[515], während von den beiden Staatsangehörigkeiten des Kindes keine die ältere ist, für das Kind also der Wohnsitz oder Aufenthalt als ausschlaggebend angesehen werden mag; da es nun denkbar ist, dafs der Staat, in dem der Vater mit dem Kinde wohnt, ein anderer ist als der, in dem der Vater die vorzuziehende Staatsangehörigkeit hat, so könnte es kommen, dafs als Personalstatut des Vaters das Recht des einen, als Personalstatut des Kindes das des anderen Heimatstaats angesehen wird. Eher wird man freilich auch in solchem Falle geneigt sein, das Personalstatut des Kindes nach derselben Staatsangehörigkeit zu bestimmen, nach der die des Vaters bestimmt wird.

Nunmehr der Fall, dafs die Eltern staatlos sind. Nicht selten erwirbt hier das Kind trotzdem sofort bei der Geburt eine bestimmte Staatsangehörigkeit, und zwar die des Staats, in dem es geboren wird: denn auch in Staaten, die sonst den Abstammungsgrundsatz befolgen, findet sich nicht selten — so in Belgien, Frankreich, Österreich — gerade für die Kinder heimatloser Eltern der Ausnahmesatz, dafs sie die Staatsangehörigkeit des Geburtsorts erwerben[516], und anderswo, so in Japan[517], gilt der Satz, dafs das Kind, wenn der eheliche Vater staatlos, die Mutter aber Inländerin ist, die Staatsangehörigkeit der Mutter erwirbt. Damit ist die Möglichkeit, dafs das Personalstatut des ehelichen Vaters und das des Kindes verschieden sind, sofort gegeben. Aber auch wenn der reine Abstammungsgrundsatz eingreift und infolgedessen auch das Kind staatlos ist, wird sein Personalstatut leicht ein anderes sein als das

---

[515] Die ältere, s. Bd. I S. 176, die jüngere, so das GB. von Japan Art. 16, s. Niemeyer Intern. Privatrecht S. 64 fg.

[516] Siehe Abhandlung S. 6.

[517] Abhandlung S. 6.

seiner Eltern. Denn das Personalstatut der Eltern wird entweder durch die letzte Staatsangehörigkeit (EG. Art. 29) oder durch den Wohnsitz oder durch den Aufenthalt bestimmt, das Personalstatut des Kindes aber, da es ja keine „letzte Staatsangehörigkeit" hatte, durch den Wohnsitz (den seines ehelichen Vaters, seiner unehelichen Mutter) oder den Aufenthalt: sofort sieht man, dafs hiernach das Personalstatut der Eltern nicht das des Kindes zu sein braucht — man mag nur an den Fall denken, dafs die Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes in einem anderen Staat wohnen, als dem sie früher angehört haben; z. B. ehemals französischen, jetzt staatlosen Eltern wird, während sie in Deutschland wohnen, ein Kind geboren: nach EG. Art. 29 ist Personalstatut der Eltern das französische, Personalstatut des Kindes das deutsche Recht. Als allein brauchbarer Satz zeigt sich auch hier der, dafs für die Fragen des Internationalprivatrechts das Kind schlechthin das Personalstatut seines ehelichen Vaters, seiner unehelichen Mutter teilt — es bleibt zu hoffen, dafs dieser Satz zum Rechtssatz erstarken wird.

γ. Soweit auf Grund der dargestellten Verhältnisse das Personalstatut von Eltern und Kind wirklich von vornherein verschieden ist, tritt auch wieder der vorher näher geschilderte Satz in Kraft, dafs für das materielle Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind die beiden Personalstatuten zusammen mafsgebend sind: das Kind ist ein eheliches nur dann, und ein Rechtsverhältnis, wie es an die Ehelichkeit geknüpft ist, tritt zwischen den Eltern und dem Kind nur dann ein, wenn beide Personalstatuten das übereinstimmend bejahen; ist das Kind auch nur nach einem der beiden Statuten ein uneheliches, so kann nur das Rechtsverhältnis eintreten, das an die Unehelichkeit gebunden ist.

5. Zusatz: Deutsches Recht.

Da in Deutschland der Abstammungsgrundsatz gilt, ist die Bestimmung des EG. Art. 18, demzufolge die Ehelichkeit eines Kindes (und ebenso, weil die Unehelichkeit nach dem BGB. nur Verneinung der Ehelichkeit ist, seine Unehelichkeit) nach deutschem Recht beurteilt werden soll, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist, vollkommen zutreffend. Dabei berücksichtigt Art. 18 wohl nur den Fall der Abstammung aus giltiger Ehe[518]; aber es liegt kein Grund vor, dann anders zu ur-

[518] Dies nehme ich mit Planck, BGB. Anm. 4 zu Art. 18 und Niedner,

teilen, wenn es sich um ein aus einer nichtigen Ehe stammendes Kind handelt: auch hier entscheidet, wenn der Ehemann ein Deutscher ist, das deutsche Recht darüber, ob ein solches Kind als ehelich gilt oder nicht, ohne Rücksicht darauf, ob in dem Heimatstaat der ausländischen Mutter, die mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe ja ihre alte Staatsangehörigkeit rückwärts wiedererlangt hat, gleiche oder andere Rechtssätze gelten.

Art. 18 bezieht sich aber nur auf die Tatbestandsfrage, ob das Kind ein eheliches Kind dieser Eltern oder ob es überhaupt ein nichteheliches Kind ist. Auf die weitere, positive Frage, ob es ein uneheliches Kind gerade dieser Mutter in dem Sinne ist, dafs zwischen ihm und der Mutter Rechtswirkungen entstehen, bezieht sich Art. 18 nicht, hier greift vielmehr Art. 20 ein. Ebenso bezieht er sich selbstverständlich nicht auf die Frage, ob dieses nichteheliche Kind ein uneheliches Kind gerade dieses Vaters ist: hiervon wird an anderer Stelle noch gesprochen werden. Die grofsen Schwierigkeiten, die Art. 18 im Übrigen darbietet, liegen auf anderem Felde: sie beziehen sich auf die Fälle, dafs die Ehe vor der Geburt des Kindes gelöst ist, wobei auch BGB. § 1600 mit zur Geltung kommt; doch mufs das hier beiseite bleiben. Lücken wie Schwierigkeiten wären übrigens wohl vermieden worden, wenn Art. 18 statt von dem „Ehemann der Mutter“ von dem 'angeblichen ehelichen Vater' gesprochen hätte.

Man scheint allgemein geneigt, Art. 18 analog auch auf die Fälle auszudehnen, wo der Ehemann der Mutter ein Ausländer ist, und die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes dann nach dem Personalstatut des Ehemannes zu beurteilen, wie dies auch die Vorentwürfe und Entwurf I und II bestimmt hatten[519]. Die Ausdehnung ist auch durchaus gerechtfertigt, wenn die Staatsangehörigkeit des Kindes allein durch den Abstammungsgrundsatz bestimmt wird: hier ist in der Tat allein das Personalstatut des Ehemannes mafsgebend. Freilich kann dieser Satz nicht überall durchgeführt werden. Denn wenn die Nichtehelichkeit des Kindes durch ein in einem ausländischen Staat ergangenes, nach dem Heimatrecht des ausländischen Ehemannes wirksames Urteil ausgesprochen ist, so kann nach § 328 der CPO. die Anerkennung dieses Urteils in Deutschand ausgeschlossen sein. Ist das der Fall, so mufs der deutsche Richter die Ehelich-

---

EG. Anm. 3 zu Art. 18 an. (Bei Habicht, Intern. Privatrecht zu Art. 18 unter II ist in Z. 9 von unten wohl Art. 19 statt 18 zu lesen).

[519] Siehe „Art. 7—31“ S. 22fg.

keit des Kindes zwar immer noch nach dem Heimatrecht des ausländischen Ehemanns beurteilen, aber er sieht dabei das Urteil als nicht vorhanden an, mufs also die Ehelichkeit bejahen, obwohl das Heimatrecht des Ehemanns sie verneint. Es liegt auf der Hand, wie schädlich auch hier die Abweichung des § 328 von dem, was nach der völkerrechtlichen Theorie geboten ist, wirken mufs.

Soweit der Abstammungsgrundsatz Platz greift, wird es auch kein Bedenken haben, den Satz, dafs das Personalstatut des Ehemannes mafsgebend ist, wiederum auf die Fälle auszudehnen, wo es sich um die Ehelichkeit von Kindern aus nichtigen Ehen handelt: ist die Ehe zwischen einem Schweizer und einer Deutschen für nichtig erklärt, so würde die Ehelichkeit von Kindern aus dieser Ehe, obwohl die Mutter rückwärts ihre deutsche Staatsangehörigkeit wiedererlangt hat, nach Schweizer Recht beurteilt werden müssen. Dabei ist übrigens zu beachten: selbstverständlich bleibt für die Frage, ob die Ehe nichtig ist oder nicht, das Statut mafsgebend, das eben nach deutschem Recht Ehestatut ist — unter der Einwirkung des § 328 der CPO. kann es leicht kommen, dafs die Ehe nach dem Heimatrecht des Ehemannes als nichtig und das Kind deshalb als unehelich gilt, während in Deutschland die Ehe fortdauernd als giltig, das Kind also als eheliches behandelt wird.

Schwere Bedenken aber hat es, den Grundsatz des Art. 18 analog auch in den Fällen anzuwenden, wo von vornherein das Personalstatut des ehelichen Vaters und des Kindes verschieden sind. Vorentwürfe und Entwurf I und II wollten allerdings unterschiedslos immer das Personalstatut des Ehemannes mafsgebend sein lassen, aber da Art. 18 glücklicherweise enger gefafst ist, sind wir zu der Analogie nicht gezwungen: die vorstehenden Erörterungen zeigen, dafs die Fälle allzuverschieden sind, um gleichmäfsig behandelt zu werden.

B. Begründung durch Rechtsakte.

Durch Rechtsakte, die nach der Geburt des Kindes erfolgen, wird in mannigfacher Weise in die vorhandenen Personenrechtsverhältnisse eingegriffen und ein neues Personenrechtsverhältnis begründet, meist das der Ehelichkeit, und zwar entweder nur gegenüber einem Mann als dem Vater (Ehelichkeitserklärung, Adoption durch einen Mann) oder gegenüber einer Frau als der Mutter (Adoption durch eine Frau) oder gegenüber einem Ehepaar als den Eltern

(Legitimation durch nachfolgende Ehe, Adoption durch ein Ehepaar). Auch ein eigentümliches Unehelichkeits-Rechtsverhältnis kann durch Rechtsakte hervorgerufen werden: im Gebiet des französischen Rechts entsteht das Personenrechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem unehelichen Kinde, wie oft erwähnt, erst durch die freiwillige Anerkennung oder ein gerichtliches Urteil; auch der uneheliche Vater kann durch freiwillige Anerkennung (französisches Recht) oder gerichtliches Urteil („Zusprechung mit Standesfolge" im neuen Schweizer ZGB. § 325) in ein personenrechtliches Verhältnis zu dem Kinde treten: alle diese Rechtsakte erfolgen aber gewöhnlich erst nach der Geburt des Kindes. Die Tatbestände sind, wie man sieht, bunt: das Rechtsverhältnis tritt bald nur infolge eines auf seine Begründung gerichteten Rechtsgeschäfts ein, bald durch richterliches Urteil, bald ipso iure als Nebenfolge neben einem auf etwas anderes gerichteten Rechtsgeschäft (Legitimation durch nachfolgende Ehe); zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist manchmal nur dieses Rechtsgeschäft selbst erfordert (z. B. Adoption), manchmal auch noch die vorhergehende Tatsache der Abstammung (Ehelichkeitserklärung).

1. Die Legitimation (Ehelichkeitserklärung) eines unehelichen Kindes durch seinen Vater soll einmal dem Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes gegenüber dem Vater geben; sie greift damit aber auch abändernd in das bestehende Personenrechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde ein: so verliert nach deutschem Recht die uneheliche Mutter durch die Legitimation das Recht der Fürsorge für das Kind und behält nur noch ein Recht des Verkehrs mit ihm. Dafs für diese Abschwächung des Rechts der Mutter das Personalstatut der Mutter als solches nicht in Betracht kommt, wird sich aus den späteren Erörterungen über die Aufhebung der Personenrechtsverhältnisse ergeben; die Aufhebung oder Abschwächung tritt von selbst ein, wenn das Ehelichkeits-Rechtsverhältnis zu dem Vater begründet wird. Frage ist nur, nach welchem Statut sich diese Begründung richtet.

Haben Vater und Kind das gleiche Personalstatut, so ist die Antwort sofort klar, dafs eben dieses Personalstatut sowohl über die Zulässigkeit der Legitimation, die ja nicht allen Rechtsordnungen bekannt ist[520], wie über die Art, wie sie erfolgen mufs, und über ihre sämtlichen Erfordernisse im einzelnen, nach der materiellen wie nach der Formseite hin, zu bestimmen hat. Hinsichtlich der

---

[520] Vgl. W. Cahn a. a. O. zu § 13, S. 110—114.

Form mufs die Regel 'locus regit actum', wenn das mafsgebende Recht sie überhaupt kennt und keine Ausnahme für die Legitimation macht, auch hier angewendet werden. Dabei ist aber zu beachten, dafs die Mitwirkung der Staatsgewalt bei der Ehelichkeitserklärung (Verfügung des Staatsoberhauptes oder einer Behörde oder richterliches Erkenntnis) nicht blofs formelle, sondern sachliche Bedeutung zu haben pflegt[521]; dieses Erfordernis kann also, trotz der Anerkennung der Regel 'locus regit actum' in dem mafsgebenden Rechte, nicht dadurch umgangen werden, dafs die Legitimation an einem Orte erfolgt, dessen Recht eine solche staatliche Mitwirkung, wie sie das mafsgebende Recht fordert, nicht verlangt. Übrigens kann das mafsgebende Recht selbstverständlich auch da, wo ein behördlicher Akt als materielle Voraussetzung erfordert ist, dem staatlichen Akt eines auswärtigen Staats die gleiche Kraft beilegen, wie dem des eignen, inländischen Staats (man denke hierbei an Legitimation durch richterliches Erkenntnis) — dies hängt allein von dem Willen des mafsgebenden inländischen Rechtes ab.

Nunmehr der Fall, dafs das Personalstatut des Vaters und das des Kindes verschieden sind. Wenn dieser Fall schon im vorigen Abschnitt, wo es sich um die natürliche, durch die Geburt erfolgende Entstehung des Personenrechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind handelte, eingehend erörtert wurde, so war seine praktische Bedeutsamkeit dort gering. Denn einmal ist es eine seltene Ausnahme, dafs das Kind sofort mit der Geburt ein anderes Personalstatut erwirbt als die Eltern haben; sodann spielt bei jener natürlichen Entstehung des Personenrechtsverhältnisses die Frage, welche Rechtsordnung mafsgebend ist, überhaupt eine geringe Rolle: mufs ja doch jener „natürliche" Tatbestand in den verschiedenen Gesetzgebungen im Wesentlichen derselbe sein, nur in spärlichen Fällen wird einmal die Anwendung der einen und der anderen Rechtsordnung zu von einander abweichenden Folgerungen führen können. Der Fall der Verschiedenheit der Personalstatuten kehrt nun hier bei der Entstehung des Personenrechtsverhältnisses durch Rechtsakte in gleicher Weise, aber mit sehr gesteigerter Wichtigkeit wieder. Denn es liegt auf der Hand, dafs die Art, wie die Legitimation erfolgen mufs, und alle ihre näheren Voraussetzungen, da es sich hier eben um einen künstlichen Tatbestand handelt, in den verschiedenen Rechtsordnungen ganz verschieden geformt sein können, und eine Verschiedenheit der Personalstatuten zur Zeit der Legitimation ist selbstverständlich un-

---

[521] Siehe oben S. 155; dazu v. Bar I S. 544 [30a], [30b].

beschränkt möglich, da ja das Kind zur Zeit dieses Rechtsakts sein eignes Personalstatut bereits gewonnen hat, und zwar ohne jede Rücksicht auf das Personalstatut, das der Legitimierende besitzt: war die Mutter des bisher unehelichen Kindes zur Zeit der Geburt des Kindes Ausländerin, während der Vater Inländer war, so teilte das Kind als uneheliches nach dem Abstammungsgrundsatz die Staatsangehörigkeit seiner Mutter; ebenso kann das Kind auch nachher eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, sei es zugleich mit der unehelichen Mutter, sei es ohne sie.

Gerade in der Frage der Legitimation ist eine Uneinigkeit der Rechtsordnungen darüber, welches Gesetz bei der Beurteilung der Legitimation mafsgebend sein soll, besonders unheilvoll. Einmal schon wegen der eigentümlichen Natur der bürgerlichrechtlichen Folgen — handelt es sich ja doch um das ganze persönliche Schicksal des Kindes. Wenn die Legitimation etwa in dem Heimat- und Wohnsitzstaat der Mutter und des Kindes nach dem dort für mafsgebend erachteten Gesetz als unwirksam, in dem Heimat- und Wohnsitzstaat des Vaters aber als wirksam betrachtet wird, so würde das Recht der Sorge für die Person des Kindes in dem Heimatstaat der Mutter immer noch als der Mutter (bzw. dem Vormund), in dem Heimatstaat des Vaters aber bereits als dem Vater zustehend behandelt werden, die Mutter (der Vormund) hier, der Vater dort würden jeder das Kind für sich in Anspruch nehmen — der Krieg zwischen ihnen würde verewigt sein. Wenn umgekehrt die Legitimation in dem Heimatstaat des Kindes als wirksam, in dem des Vaters als unwirksam angesehen wird, so würde das Kind im praktischen Ergebnis weder zu dem Vater noch zu der Mutter gehören, da es im Heimatstaat des Vaters als noch zu der Mutter, im Heimatstaat der Mutter als schon zu dem Vater gehörig behandelt würde — man kann sich leicht vorstellen, zu wie bösen Folgen dies besonders in bezug auf die Unterhaltspflicht führen könnte.

Wichtiger noch ist die verschiedene Beurteilung der Legitimation wegen der Rückwirkung, die dieser Rechtsakt auf die Staatsangehörigkeit üben kann. Das Deutsche Reich und andere Staaten, die für den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt den Abstammungsgrundsatz walten lassen, stellen der ehelichen Abstammung auch in dieser Hinsicht die Legitimation gleich: hier gilt also der Satz, dafs die Legitimation durch einen Inländer dem ausländischen Kinde die inländische Staatsangehörigkeit verschafft und dafs ein inländisches Kind bei Legitimation durch einen Ausländer die inländische Staatsangehörigkeit verliert. In anderen Ländern, die

ebenfalls den Abstammungsgrundsatz gelten lassen, und in den Ländern mit Geburtsortsgrundsatz hat die Legitimation diese Wirkungen nicht. Demnach kehren hier die Verhältnisse wieder, die früher bei der „Abstammung“ geschildert wurden. Einmal ergibt sich, wenn der Heimatstaat des Vaters und der des Kindes über die Wirkungen der Legitimation auf die Staatsangehörigkeit verschiedene Grundsätze besitzen, notwendig bald Doppelstaatlichkeit des Kindes — es behält seine alte Staatsangehörigkeit und gewinnt zugleich die des Vaters —, bald Staatlosigkeit: es verliert die alte Staatsangehörigkeit und gewinnt doch die des Vaters nicht. Sodann hängt auch in den Staaten, die der Legitimation an sich Einfluſs auf die Staatsangehörigkeit einräumen, der Wechsel der Staatsangehörigkeit doch davon ab, daſs die Legitimation giltig war. Legitimation ist aber ein Akt des bürgerlichen Rechts, das heiſst ein Akt, dessen Erfordernisse im bürgerlichen Recht bestimmt sind. Demnach muſs zunächst wieder die internationalprivatrechtliche Vorfrage beantwortet werden, nach welchem Gesetz die Giltigkeit der Legitimation beurteilt werden soll. Und hier gilt nun gemäſs dem früher Ausgeführten wieder der Grundsatz, daſs jeder Staat diese Vorfrage nach seinen eignen internationalprivatrechtlichen Normen beurteilt. Ist nach dem Gesetz, das der Richter (oder die sonstige Behörde) in einem bestimmten Staat diesen Normen zufolge anwendet, die Legitimation giltig, so muſs er die Staatsangehörigkeit des Kindes in dem alten Heimatstaat verneinen und die in dem Heimatstaat des Vaters bejahen; ist sie ungiltig, so muſs er sie dort bejahen und hier verneinen. Dem Kind wird also in dem einen Staat eine andere Staatsangehörigkeit zugesprochen als in dem anderen. Das ergibt zwar wieder keine wahre Doppelstaatlichkeit oder Staatlosigkeit, vielmehr hat das Kind vom Standpunkt des einzelnen Staats aus notwendig eine und nur eine Staatsangehörigkeit, aber der Widerstreit der Entscheidungen in den einzelnen Staaten ist praktisch doch höchst peinlich. Er kann bestehen zwischen der Entscheidung, die in dem einen beteiligten Staat, und der, die in dem anderen beteiligten Staat zu treffen ist; er kann ebenso bestehen, wenn der Richter eines unbeteiligten Staats zu entscheiden hat, denn dann muſs diese Entscheidung mindestens einer der beiden Entscheidungen, die in den beteiligten Staaten zu treffen wären, widersprechen, ja sie kann sogar, wenn die Entscheidungen in den beiden beteiligten Staaten die gleichen sind, ihnen beiden widersprechen: es ist denkbar, daſs die Legitimation in dem Heimatstaat des Vaters wie in dem des Kindes als wirksam und das Kind demnach als dem Heimat-

staat des Vaters angehörig betrachtet wird, und dafs der Richter eines unbeteiligten Staats dennoch nach dem Gesetz, das er den Kollisionsnormen seines eignen Staats zufolge anzuwenden hat, die Legitimation für unwirksam und darum das Kind immer noch als seinem alten Heimatstaat und nicht als dem Heimatstaat des Vaters angehörig ansehen mufs.

Solche unheilvollen Ergebnisse würden auch hier nur vermieden werden, wenn die in den einzelnen Staaten geltenden Anwendungsnormen überall die gleichen wären. In Wahrheit fehlt aber an einer solchen Einigkeit viel. Meist wird wohl der Grundsatz befolgt, dafs einfach das Personalstatut des Vaters zu entscheiden habe[522]; doch finden sich auch andere Anschauungen vertreten[523], insbesondere wird dem Personalstatut des Kindes ein weitgehender Einflufs eingeräumt. Dies ist auch im deutschen Recht der Fall. Die deutschen Vorentwürfe und der erste Entwurf standen auf dem Standpunkte, dafs in Ansehung eines jeden der Beteiligten dessen Personalstatut entscheiden solle[524]. Der zweite Entwurf hatte dann den Grundsatz aufgestellt, dafs nur das Personalstatut des Vaters entscheide, machte aber doch eine weitreichende Ausnahme zu Gunsten auch der Anwendbarkeit des Personalstatuts, das der Legitimierte zur Zeit der Legitimation besitzt. Der heutige Art. 22 hat dann jenen Grundsatz und diese Ausnahme ebenfalls anerkannt, hat aber jenen Grundsatz nur für den Fall ausgesprochen, dafs der Vater ein Deutscher ist, und hat auch jene Ausnahme nur für den Fall gemacht, dafs das Kind ein Deutscher ist. Mag man nun diese Grundsätze analog auch auf den Fall ausdehnen, dafs der Vater und das Kind beide Ausländer sind, sei es dafs sie einem und demselben, sei es, dafs sie zwei verschiedenen ausländischen Staaten angehören, so wird doch, wenn der Vater ein Deutscher, das Kind allein aber Ausländer ist, jene Ausnahme nicht analog angewendet werden dürfen, vielmehr wird hier allein das deutsche Recht zur Entscheidung berufen sein[525]. Die ausländischen Rechte werden also insofern mit dem deutschen nicht auf dem Fufse der Gleichheit behandelt. In anderen Staaten würde daher, selbst wenn sie sich die deutschen Grundsätze im Übrigen zu eigen machten,

---

[522] So auch das Schweizer BG. vom 25. 6. 1891 Art. 8, bei Neumann Nr. 413.

[523] Siehe v. Bar I S. 538ff., 544ff.

[524] Siehe Art. 7—31 S. 22.

[525] Übereinstimmend Habicht a. a. O. S. 169fg.

doch jene Bevorzugung des deutschen Rechts abgelehnt werden — damit hätten wir wieder die Ungleichheit der Entscheidungen.

Das völkerrechtliche Internationalprivatrecht zeigt auch hier den klaren und sicheren Weg. Der theoretisch meist verteidigte Satz, dafs allein das Personalstatut des Vaters entscheiden soll, ist vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie aus nicht haltbar, wie er auch praktisch nicht gerecht ist.

Er ist völkerrechtlich nicht haltbar — die Gründe dafür wurden früher dargelegt: da durch die Legitimation jedenfalls auch ein Recht an dem Kind oder ihm gegenüber begründet werden soll, so kann sie niemals ohne den Willen der über das Kind herrschenden Rechtsordnung wirksam sein. Jener Satz, dafs das Personalstatut des Vaters entscheidend sei, läfst sich auch nicht dadurch begründen, dafs man darauf hinweist, durch die Legitimation erwerbe ja das Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters. Selbst wenn beide Staaten darin übereinstimmen, dafs durch Legitimation das Kind die Staatsangehörigkeit, die es hatte, verliert und die des Vaters erwirbt, beweist das doch nichts. Logisch läge in dieser Begründung immer eine Vertauschung des Früher und Später. Die Tatsache, welche den Wechsel der Staatsangehörigkeit nach sich zieht, ist die Legitimation, deren Giltigkeit dem eignen Willen der beteiligten Rechtsordnungen gemäfs nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden soll. Und nun fragen wir gerade, welche Privatrechtsordnung es ist, die hierüber zu entscheiden habe. Erst mufs diese Giltigkeit des privatrechtlichen Geschäftes feststehen, dann erst läfst sich über die Wirkung reden, welche dieses Geschäft auf die Staatsangehörigkeit ausübt. Es verhält sich hier ganz anders, als bei dem Erwerb der Staatsangehörigkeit durch eheliche Geburt nach dem Abstammungsgrundsatz, denn bei der Geburt steht das Kind überhaupt noch unter keiner Staatsgewalt, bei der Legitimation aber ist es bereits einem bestimmten Staat angehörig.

Nun kann allerdings, wie früher dargelegt, der Staat kraft seiner Souveränetät selbständig bestimmen, wer unter seiner Staatsgewalt stehen soll, und so ist der Heimatstaat des Vaters auch berechtigt zu sagen: 'Ich mache jeden zum Inländer, bei dem eine den inländischen Gesetzen entsprechende Legitimation durch einen Inländer erfolgt ist.' Das ist richtig, aber die Giltigkeit der Legitimation selbst wäre damit logisch noch immer nicht gerettet, denn zu der Zeit, da die Legitimation erfolgt ist, war der Legitimierte jedenfalls noch nicht Inländer, folglich konnte auch die Giltigkeit der Legitimation nicht nach dem inländischen Gesetz allein beurteilt

werden. Wenn nun der Inlandsstaat den Wechsel der Staatsangehörigkeit des Kindes von der Vornahme einer giltigen Legitimation abhängig macht, so kann auch, falls die Legitimation nach dem im Augenblick ihrer Vornahme über das Kind herrschenden Statut nicht giltig ist, der Staatsangehörigkeitswechsel überhaupt nicht eintreten. Die Beurteilung der Legitimation allein nach dem Heimatrecht des Vaters liefse sich logisch nur rechtfertigen, wenn der Heimatstaat des Vaters sagte: 'Ich erkenne an, dafs die Giltigkeit der Legitimation nach dem Heimatrecht des Vaters und des Kindes zusammen beurteilt werden mufs, aber ich verleihe jedem die inländische Staatsangehörigkeit, der von einem Inländer derart legitimiert ist, dafs diese Legitimation, allein nach meinen Gesetzen beurteilt, giltig sein würde, mag sie auch nach dem, wie ich selbst anerkenne, dafür mitmafsgebenden Heimatrecht des Kindes ungiltig sein; und wenn nun durch diese, bürgerlichrechtlich allerdings unwirksame Legitimation der Legitimierte Inländer geworden ist, so verfüge ich als der nunmehrige Heimatstaat des Vaters und des Kindes, dafs von selbst, ohne Wiederholung des Aktes der Legitimation, auch bürgerlichrechtlich die Wirkung eintreten soll, als ob er jetzt giltig legitimiert worden wäre.' Logisch wäre dies allerdings zureichend, aber praktisch führte es uns doch nicht zu einer gleichen Beurteilung der Legitimation in den einzelnen Staaten. Der Widerspruch würde jetzt nur auf das Gebiet der staatsrechtlichen Frage nach der Staatsangehörigkeit verlegt werden: wenn der Heimatstaat des Kindes einen Verlust der alten Staatsangehörigkeit bei einer derartigen nach dem Personalstatut des Kindes ungiltigen Legitimation nicht eintreten läfst, so hat das Kind nunmehr zwei Staatsangehörigkeiten, es hat die alte nicht verloren und doch eine neue gewonnen; für die Beurteilung der bürgerlichrechtlichen Wirkung der Legitimation aber würde eine dieser beiden Staatsangehörigkeiten als mafsgebend angesehen werden, und zwar im Heimatstaat des Vaters die neue, im Heimatstaat des Kindes aber die alte; in dritten unbeteiligten Staaten endlich würde in der früher besprochenen Weise zwischen den beiden Staatsangehörigkeiten gewählt werden müssen, wobei sich leicht ergeben würde, dafs in manchen Staaten die alte, in anderen die neue Staatsangehörigkeit den Vorzug gewänne: der Rechtszustand bliebe also immer noch höchst unbefriedigend.

In Wahrheit spricht aber der Staat auch garnicht so: er macht nicht die Giltigkeit der Legitimation von dem Staatsangehörigkeitswechsel, sondern den Staatsangehörigkeitswechsel von der Giltigkeit

der Legitimation abhängig. Wie wenig die Kollisionsnorm, dafs die Giltigkeit der Legitimation lediglich nach dem Personalstatut des Legitimierenden zu beurteilen sei, mit dem Staatsangehörigkeitswechsel zu tun hat, zeigt sich z. B. für das deutsche Recht schlagend darin, dafs dieses ganz ebenso bei der Adoption lediglich das Personalstatut des adoptierenden deutschen Vaters entscheidend sein läfst, obwohl es selbst der Adoption einen Einflufs auf die Staatsangehörigkeit nicht zuerkennt. Auch bei der Ehe stellt sich ja das deutsche Recht, obwohl die fremde Frau durch die Eheschliefsung die Reichsangehörigkeit erwirbt, dennoch nicht auf den Standpunkt, dafs blofs das deutsche Personalstatut des Mannes zu entscheiden habe, sondern ordnet richtig an, dafs die Personalstatuten beider Eheschliefsenden angewendet werden sollen: die internationalrechtliche Bestimmung bei der Legitimation steht also mit der für die Ehe anerkannten in unlöslichem Widerspruch.

Jener Grundsatz ist aber auch praktisch nicht gerecht. Soll ein Staat es sich ruhig gefallen lassen müssen, dafs, entgegen den Bestimmungen seiner eignen Rechtsordnung, ein ihm Staatangehöriger mit seinem ganzen Vermögen, vielleicht sogar ohne sein Wissen und Wollen, in die Gewalt eines fremden Staatsangehörigen übergeht? Das deutsche EG. Art. 22 hat in der Erkenntnis, dafs dies unerträglich wäre, eine Ausnahmebestimmung gemacht, aber damit ist anerkannt dafs der Grundsatz selbst eben verfehlt ist.

Nein, begründbar und zugleich gerecht ist nur die Entscheidung, dafs die Legitimation, soweit sie Rechte an dem Kinde oder seinem Vermögen bewirken oder Verpflichtungen des Kindes hervorrufen soll, vom Personalstatut des Kindes abhängt, und dafs nur, soweit die Pflichten des Vaters in Betracht kommen, das Personalstatut des Vaters entscheidet. Und da und soweit das Personenrechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem zu Legitimierenden, das aus der Legitimation entspringen soll, von den materiellen Rechtsordnungen als ein gegenseitiges ausgestaltet ist, derart, dafs die eine Seite nicht ohne die andere bestehen kann, mufs auch die Legitimation, um in Kraft zu treten, nach beiden Personalstatuten gleichmäfsig giltig, ihre Voraussetzungen müssen nach dem einen wie nach dem anderen Statut erfüllt sein — alles, was bei der Eheschliefsung (oben S. 605ff.) zu diesem Punkte ausgeführt ist, kehrt demnach hier ensprechend wieder. Insbesondere müssen also, wenn die beiden Statuten eine verschiedene Form erfordern, beide Förmlichkeiten gewahrt sein, soweit nicht die Regel 'locus regit actum' eingreift; und wenn jedes der beiden Statuten eine sachliche Mit-

wirkung des Staats erfordert, so müssen auch beide Staaten mitwirken. Übrigens kann gerade wie bei der Eheschliefsung die Auslegung der einzelnen materiellen Rechtsordnung ergeben, dafs diese gewisse materielle Erfordernisse nur für den Fall meint, wenn die Person, auf die sie sich beziehen, Inländer, nicht auch für den, wenn sie Ausländer ist; s. Näheres oben S. 607ff.

Daraus folgt denn auch: wenn das Kind über das Alter hinaus ist, in dem noch eine elterliche Gewalt, die zugleich Pflicht des Vaters sein soll, eintreten kann, wenn also der sofortige Inhalt des entstandenen Rechtsverhältnisses zwischen dem Legitimierten und dem Vater sich wesentlich auf eine Haftung für Unterhalt im Falle der Dürftigkeit beschränkt, so läfst sich in der Tat das Rechtsverhältnis für das Kind und den Vater getrennt beurteilen: die Unterhaltspflicht könnte auf der einen Seite entstehen, auf der anderen fehlen. Die Legitimation könnte also dem einen Personalstatut nach giltig sein und giltig bleiben, obwohl sie es dem anderen Personalstatut nach nicht wäre.

2. Das Gesagte gilt auch für andere Rechtsakte, durch die ein Personenrechtsverhältnis elterlicher Art zwischen einem Kind und einem Mann als dem Vater oder einer Frau als der Mutter hergestellt werden soll, insbesondere für die Adoption. Gleichgiltig, wie grofs oder wie klein ihre Tragweite sein soll, sie mufs sich jedenfalls nach dem Personalstatut richten. Über die Form gilt hier ebenfalls wieder das bei der Legitimation Gesagte; auch hier ist die etwa erforderliche Bestätigung einer staatlichen Behörde nicht blofse Formsache. Hat der zu Adoptierende ein anderes Personalstatut als derjenige, der adoptieren will, so sind wiederum beide Personalstatuten zusammen mafsgebend; der vom Standpunkte einer folgerichtigen völkerrechtlichen Machtabgrenzung aus geradezu ungeheuerliche Satz, dafs das Personalstatut des Vaters allein entscheide (EG. Art. 22), erscheint hier noch krasser, weil ja die modernen Rechtsordnungen nur ganz ausnahmsweise der Adoption auch die Folge geben, einen Wechsel der Staatsangehörigkeit herbeizuführen[526]. Für den Fall, dafs nur eines der beiden Statuten die Adoption für wirksam erklärt, genügt es, auf die entsprechenden Erörterungen bei der Legitimation zu verweisen.

Anders steht es, wenn dem Rechtsakt, der ein Personenrechts-

---

[526] In Japan ist es der Fall. Siehe japanisches Gesetz vom 15. 3. 1899 § 5 Nr. 4 bei W. Cahn a. a. O. S. 476; auch Cahn selbst S. 25 oben.

verhältnis zu dem Kinde begründen soll, in bezug auf die Staatsangehörigkeit rückwirkende Kraft beigelegt ist[527]; dahin gehört vor allem die Anerkennung des unehelichen Kindes durch die Mutter oder den Vater nach französischem Recht. Durch die giltige Anerkennung wird bewirkt, dafs das Kind von der Geburt an als uneheliches Kind des Anerkennenden gilt, und dafs darum zwischen dem Kind und dem Anerkennenden das entsprechende eigentümliche Personenrechtsverhältnis ensteht; folgeweise erhält das Kind rückwärts auch die Staatsangehörigkeit des Anerkennenden. Wenn das Gesetz eine derartige Rückwirkung anordnet, so drückt es damit aus, es wolle die Tatsache, dafs das Kind inzwischen eine andere Staatsangehörigkeit gehabt habe, unbeachtet lassen. Demnach mufs die Giltigkeit der Anerkennung und ihre Wirkung auf die Staatsangehörigkeit und das Personenrechtsverhältnis ebenso beurteilt werden, als wenn die Anerkennung schon unmittelbar bei der Geburt des Kindes erfolgt wäre, so dafs von vornherein lediglich der Abstammungsgrundsatz Platz gegriffen hätte: mafsgebend für die Beurteilung ist nunmehr allein das Personalstatut der unehelichen Mutter oder des unehelichen Vaters (S. 845). Das heifst: das anerkannte Kind erwirbt rückwärts die Staatsangehörigkeit in dem Heimatstaat des Anerkennenden, wenn die Anerkennung nach dem Heimatrecht des Anerkennenden giltig ist, und ebenso richtet sich die Art des eintretenden Personenrechtsverhältnisses allein nach diesem Heimatrecht.

Damit ist aber die Frage noch nicht berührt, wie diese Anerkennung denn auf die Staatsangehörigkeit, die das Kind vor der Anerkennung gehabt hat, und auf das Personenrechtsverhältnis, das etwa nach dem bisherigen Heimatrecht bestanden hat, einwirkt. Ob die bisherige Staatsangehörigkeit verloren geht, das hängt selbstverständlich allein von dem Recht des bisherigen Heimatstaats ab. Ein Verlust tritt also jedenfalls dann nicht ein, wenn das bisherige Heimatrecht des Kindes der Anerkennung, auch wenn sie durch einen Inländer geschehen wäre, entweder überhaupt keine Bedeutung für die Staatsangehörigkeit oder doch keine rückwirkende Kraft beilegt. Erkennt z. B. eine Französin ihr in England geborenes uneheliches Kind später an, so behält das Kind die englische Staatsangehörigkeit, die es bisher hatte, obwohl es die französische Staatsangehörigkeit jetzt erwirbt: es wird also doppelstaatlich. Denn das

---

[527] Siehe hierzu W. Cahn a. a. O. Anm. 3 zu § 4; Weifs, Traité théorique et pratique 2. Aufl. I S. 66.

englische Recht macht die englische Staatsangehörigkeit der in England geborenen Kinder in keiner Weise von einer Anerkennung abhängig. Oder ein verwickelterer Fall: eine französische Mutter hat ihr uneheliches Kind anerkannt, dadurch hat das Kind die französische Staatsangehörigkeit erworben. Der uneheliche Vater, der ein Italiener ist, erkennt nunmehr das Kind ebenfalls, aber später als die Mutter, an. Nach italienischem Recht erwirbt das Kind jetzt die italienische Staatsangehörigkeit[528], die französische aber behält es trotzdem, da nach französischem Recht die Anerkennung eines schon anerkannten Kindes wirkungslos bleibt. In Frankreich würde hier also das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kind, das nach italienischem Recht bestehen würde, geleugnet, in Italien würde es bejaht werden müssen. Zweifel können nur in dem Fall aufkommen, dafs das bisherige Heimatrecht des Kindes einer Anerkennung ebenfalls rückwirkende Kraft beilegt. Z. B. eine französische Mutter hat in Italien ein uneheliches Kind geboren und es dann später anerkannt; eine Anerkennung durch den unehelichen Vater liegt nicht vor. Das Kind war vor der Anerkennung nach dem auch in Italien soweit herrschenden Grundsatz des Geburtsorts Italiener, durch die Anerkennung wird es jedenfalls Franzose — hört es auch auf Italiener zu sein? Das ist gewifs zu bejahen, wenn die Anerkennung auch nach italienischem Recht beurteilt giltig ist; wie aber, wenn der Fall, was ja doch wohl nicht ganz undenkbar wäre, so liegt, dafs sie nach italienischem Recht beurteilt ungiltig, nach französischem Recht beurteilt giltig wäre? Die Antwort ist offenbar allein dem italienischen Recht zu entnehmen: hiervon war schon S. 858 die Rede. Leicht kann sich hiernach eine Doppelstaatlichkeit des Kindes ergeben: dann wird bei der Beurteilung des Personenrechtsverhältnisses zu den unehelichen Eltern der Richter in einem der beiden beteiligten Staaten die Staatsangehörigkeit zu dem eignen Staat vorgehen lassen, während unbeteiligte Staaten gemäfs den früher entwickelten Sätzen einer der beiden Staatsangehörigkeiten den Vorzug geben werden; je nachdem wird dann auch die Beurteilung des materiellen Rechtsverhältnisses selbst verschieden ausfallen.

---

[528] Siehe oben S. 829 bei Anm. 485.

III. Inhalt und Wirkung des personenrechtlichen Verhältnisses.

1. Der personenrechtliche Inhalt.

Das Statut, nach dem sich bemifst, ob das eigentümliche Personenrechtsverhältnis, das an die Ehelichkeit geknüpft ist, zwischen dem Kinde und diesen Personen als den Eltern, und ebenso ob das eigentümliche Personenrechtsverhältnis, das an die Unehelichkeit geknüpft ist, zwischen diesem Kinde und seiner Mutter (oder in gewissen Fällen auch zwischen diesem Kinde und dem unehelichen Vater) entstanden ist, hat auch über den Inhalt dieser Rechtsverhältnisse zu entscheiden: beide Fragen gehören hier wie überall sonst zusammen.

a. Die Frage nach dem Inhalt ist hier nur in dem Sinne gestellt: wir setzen voraus, dafs dieses Kind ein eheliches Kind dieser Eltern, ein uneheliches Kind dieser Mutter (dieses Vaters) ist, und dafs infolgedessen zwischen diesem Kind und seinen ehelichen Eltern oder seiner unehelichen Mutter (unter Umständen auch: seinem unehelichen Vater) ein personenrechtliches Verhältnis irgend einer Art entstanden ist, und wollen nun wissen, wie die gegenseitigen personenrechtlichen Rechte und Pflichten im einzelnen gestaltet sind, welches also das Mafs dieser Rechte und Pflichten ist, die auf seiten des einen und des anderen der beiden Beteiligten bestehen. Dieses Mafs ist nach den einzelnen Rechtsordnungen sehr verschieden. Die Verschiedenheit kann so grofs sein, dafs die Rechtsstellung danach sogar mit verschiedenen Namen bezeichnet wird: wenn dem ehelichen Vater im Wesentlichen übereinstimmend die „Gewalt“ über das Kind gegeben wird, so hat die eheliche Mutter, solange der Vater die elterliche Gewalt besitzt, bald ebenfalls neben ihm die elterliche Gewalt (so nach neuem Schweizer Recht, ZGB. § 274), bald nur ein Fürsorgerecht (so nach deutschem BGB. § 1634); nach dem Fortfall des väterlichen Rechts hat sie bald die elterliche Gewalt, sei es die volle, sei es eine begrenztere (BGB. § 1687), bald ein blofses Fürsorgerecht. Die uneheliche Mutter ist meist auf ein blofses Fürsorgerecht beschränkt, hat aber nach einzelnen Rechtsordnungen auch die elterliche Gewalt.

Ob nun dem Vater, der Mutter ein Gewaltrecht oder ein blofses Fürsorgerecht (oder gar nur ein „Recht auf Verkehr mit dem Kinde“) zukommt, das hat eben das mafsgebende Statut zu bestimmen. Ebenso ist dieses Statut auch über die genauere Abgrenzung der Befugnisse entscheidend, die zusammen das Gewaltrecht, das Fürsorgerecht bilden. Das bezieht sich einmal auf das Verhältnis zum Kinde: das mafsgebende Statut sagt also, wie weit das Erziehungsrecht der Eltern geht, wie weit die Kinder zu Diensten im Hause verpflichtet sind und dergleichen; es bezieht sich aber ebenso auch auf das Verhältnis zu Dritten: das mafsgebende Statut bestimmt darüber, wie weit das Recht der Eltern auch Dritten gegenüber eine Ausschlufswirkung hat, insbesondere wie weit ein Anspruch auf Herausgabe des Kindes begründet ist. Dies trifft auch zu, wenn sich das Kind im Auslande befindet; doch ist der praktische Wert dieses Satzes nicht grofs: es gilt hier das, was für den personenrechtlichen Inhalt der Ehe früher ausgeführt wurde, die Verweisung darauf mag hier genügen[539]. Nur kann gerade ein bürgerlichrechtlicher Schutz des elterlichen Rechts gegenüber Dritten leichter praktisch werden als ein solcher des ehelichen Rechts, weil das kleine Kind immer willensunfähig ist. Man denke den Fall z. B. so — in dieser Gestalt wird er nicht ganz selten praktisch —, dafs der geschiedene Ehegatte sich des dem anderen Teil zugesprochenen Kindes bemächtigt und dieses Kind nun im Ausland bei sich hat. Der bürgerlichrechtliche Anspruch auf Herausgabe des Kindes ist hier nicht etwa nach dem Recht des Orts, wo sich das Kind befindet, sondern nach dem mafsgebenden Personalstatut zu bemessen, es sei denn, der urteilende Richter finde die Bestimmungen des mafsgebenden Rechts in unversöhnlichem Widerspruch mit den ethischen Grundanschauungen seines eignen Rechts: ist das der Fall, so wird er allerdings die fremden Rechtssätze nicht zur Anwendung bringen.

Das mafsgebende Statut sagt ferner auch, wie weit den Eltern als solchen ein Recht zur Vertretung des Kindes zusteht — auch dieses Vertretungsrecht ist ja nur ein Ausflufs des Rechts an der Person selbst und richtet sich daher nicht nach dem Statut, dem das einzelne Rechtsgeschäft seiner Wirkung halber untersteht, sondern nach dem für das Personenrechtsverhältnis mafsgebenden Statut (s. oben S. 207).

Dafs nach dem mafsgebenden Statut ebenso auch das Mafs

---

[539] Siehe oben S. 671 fg.; vgl. Bd. I S. 127 fg.

der Pflichten zu bestimmen ist, die den Eltern dem Kinde gegenüber obliegen, versteht sich nach dem früher Ausgeführten von selbst.

b. Mafsgebendes Statut ist auch bei den Inhaltsfragen, wie wir wissen, das Personalstatut der Beteiligten. Haben also das Kind und der Vater oder die Mutter, die ihm in dem Rechtsverhältnis gegenüberstehen, das gleiche Personalstatut — dies ist der gewöhnliche Fall —, so bleibt nichts weiter zu erörtern. Sie können aber auch ein ungleiches Personalstatut haben: dann richtet sich nach dem Personalstatut des Kindes, welche Rechte der Vater, die Mutter an dem Kinde gewinnen; welche Pflichten hingegen dem Kinde erwachsen, das hängt allein von dem Personalstatut der Eltern ab, also, wenn es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und dem Kinde handelt, von dem Personalstatut des Vaters, wenn es sich um das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde handelt, von dem der Mutter.

Hier tritt nun aber ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem personenrechtlichen Inhalt der Ehe hervor. Die Rechtsstellung des einen und die des anderen Ehegatten sind zwar ihrer Entstehung nach ebenfalls untrennbar mit einander verbunden, die Ausgestaltung der ehelichen Gebundenheit im einzelnen aber kann — so wurde S. 670 dargelegt — für den einen Ehegatten eine andere sein als für den anderen; der getrennten Beurteilung der beiden Seiten des Verhältnisses nach den beiden Personalstatuten steht hier also nichts entgegen. Anders ist die Sachlage bei dem Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde. Die Untrennbarkeit erstreckt sich hier auch auf die inhaltliche Ausgestaltung der beiden Seiten des Rechtsverhältnisses, wenigstens soweit es sich um das hauptsächliche Recht der Eltern und ihre hauptsächliche Pflicht, um Recht und Pflicht der Fürsorge handelt. Beide müssen notwendig den einander genau entsprechenden Inhalt haben: die Pflicht der Eltern bildet in dem eigentlichen Personenrechtsverhältnis nur die Kehrseite ihres Rechts, die Fürsorgepflicht geht genau so weit wie das Fürsorgerecht, das Fürsorgerecht so weit wie die Fürsorgepflicht. Es liegt auf der Hand, dafs man keine Pflicht für das Kind zu sorgen haben kann, wenn man nicht auch das entsprechende Recht hat; ebenso aber wäre es sachlich unerträglich, wenn der Mutter etwa das Recht zustünde, völlig für das Kind zu sorgen, ohne dafs ihr zugleich die Pflicht obläge, dieses Recht auch auszuüben, und zwar so, wie es dem Interesse des Kindes entspricht.

Man darf es also ohne Weiteres und mit voller Sicherheit als

den Inhalt jeder einzelnen Rechtsordnung annehmen, dafs sie, wenn sie Personalstatut des Kindes ist, das Recht der Eltern nur dann eintreten lassen will, wenn auch die diesem Recht inhaltlich entsprechende Pflicht der Eltern eintritt, und dafs sie ebenso, wenn sie Personalstatut der Eltern ist, den Eltern nur soweit eine Pflicht auferlegen will, wie ihnen auch das entsprechende Recht erwächst. Aus dieser Überlegung über den notwendig überall gleichen Inhalt der einzelnen materiellen Rechtsordnungen ergibt sich sofort für den Fall der Ungleichheit des Personalstatuts von Eltern und Kind die internationalprivatrechtliche Entscheidung: Recht und Pflicht können im Personenrechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind immer nur soweit entstehen, wie sie von den beiden Personalstatuten übereinstimmend angeordnet sind. Ist beispielsweise das Recht der unehelichen Mutter nach ihrem Personalstatut volle elterliche Gewalt, insbesondere mit Vertretungsbefugnis, während es nach dem Personalstatut des Kindes blofse Personenfürsorge zum Inhalt hat, so kann auch nur dieser mindere Rechtsinhalt entstehen; ebenso ist es, wenn umgekehrt das Personalstatut des Kindes dem Recht der Mutter einen stärkeren Inhalt gewährt als das Personalstatut der Mutter. Höchstens ein einseitiges Recht des einzelnen Elternteils auf „Verkehr" mit dem Kinde könnte von dem Personalstatut des Kindes allein angeordnet werden.

Aus dem Gesagten geht sogleich hervor: wenn die beiden Rechtsordnungen den personenrechtlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kind übereinstimmend ausmessen, zugleich aber die vermögensrechtlichen Folgen verschieden bestimmen, so wird jene Gleichheit durch diese Verschiedenheit nicht berührt: das personenrechtliche Verhältnis tritt dann so ein, wie es von den beiden Rechtsordnungen bestimmt ist, mag auch das vermögensrechtliche Verhältnis — davon wird nachher noch die Rede sein — nicht so eintreten, wie die einzelne Rechtsordnung es eintreten lassen möchte; das vermögensrechtliche Verhältnis mag im Sinn der einzelnen Rechtsordnung eine Ausprägung und Folgeerscheinung des Personenrechtsverhältnisses sein, aber eine Untrennbarkeit beider in dem Sinne, dafs das personenrechtliche Verhältnis überhaupt nur entstehen soll, wenn auch das vermögensrechtliche Verhältnis gerade in dieser bestimmten Gestalt eintritt, ist ohne weiteres zu leugnen.

Der soeben ausgesprochene Grundsatz von der gemeinsamen Anwendbarkeit beider Personalstatuten greift überall da Platz, wo die Ungleichheit des Heimatrechts zwischen dem Kind und dem

Vater oder der Mutter, deren Rechtsverhältnis zu dem Kind in Frage steht, im Augenblick, da dieses Rechtsverhältnis begründet werden soll, vorhanden ist. Die Fälle, wo sofort bei der Geburt eine solche Ungleichheit eintritt, wurden früher ausführlich dargelegt; nur zur Verdeutlichung sei noch einmal ein früher erwähnter Fall herangezogen. Französischen Eltern wird, etwa nach Auflösung der Ehe, auf englischem Boden ein Kind geboren, über dessen Ehelichkeit Zweifel entstehen. Ob das Kind überhaupt ehelich oder nichtehelich ist, das mufs vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus lediglich nach dem Heimatrecht des möglichen ehelichen Vaters, also nach französischem Recht beurteilt werden; ebenso auch der Inhalt des Rechtsverhältnisses zu den Eltern, falls die Ehelichkeit bejaht wird. Ist die Ehelichkeit aber verneint, so ist das Kind Engländer, und — mangels einer, ja nicht immer zulässigen Anerkennung durch die Mutter — nicht Franzose; erkennt die Mutter das Kind nun wirksam an, so wird das Kind dadurch auch Franzose, der Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Mutter und dem Kind bestimmt sich also, wenn der Richter von den beiden Staatsangehörigkeiten des Kindes die französische vorgehen läfst, allein nach französischem Recht; läfst er die englische Staatsangehörigkeit vorgehen, so würden für den Inhalt des Rechtsverhältnisses das französische und das englische Recht zusammen mafsgebend sein. Waren die Eltern hingegen Brasilianer, so entscheiden, da das Kind hier nicht Brasilianer wird, über die Tatsache der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes wie auch über den Inhalt des Rechtsverhältnisses zu dem Vater und zu der Mutter jedenfalls das brasilianische und das englische Recht gemeinsam.

Leichter noch kann eine Verschiedenheit der beiden Personalstatuten da vorkommen, wo das Rechtsverhältnis auf Grund von Rechtsakten entsteht, so fast überall bei der Adoption, und in vielen Ländern, insbesondere in allen denen, die den Geburtsortsgrundsatz walten lassen, auch bei der Legitimation. Anders hingegen, wenn, wie es in gewissen Ländern mit Abstammungsgrundsatz der Fall ist, das Kind mit der Legitimation auch die Staatsangehörigkeit des Vaters gewinnt: falls die Legitimation des ausländischen Kindes überhaupt wirksam ist, was wie vorher gesagt nach beiden Personalstatuten beurteilt werden muss, so kommt für die Inhaltsfrage das Personalstatut des Kindes nicht mehr in Betracht, denn einem später zu besprechenden Grundsatz nach sind die Inhaltsfragen nach dem jeweiligen, nicht nach dem anfänglichen Personalstatut zu beurteilen.

Der Grundsatz, dafs das Personalstatut des Kindes mit zur Anwendung kommt, hebt auch über die Schwierigkeiten in dem Falle hinfort, wenn der eheliche Vater und die eheliche Mutter ihrerseits unter verschiedenem Personalstatut stehen. Hier auch über den Inhalt der Rechte und Pflichten zwischen Mutter und Kind einfach das Personalstatut des Vaters entscheiden zu lassen, wäre weder folgerichtig noch gerecht. Der Mutter können nicht schwerere Pflichten erwachsen, als ihr eignes Personalstatut sie ihr auferlegt: für den Inhalt der Rechte und Pflichten des Vaters kommt sein Personalstatut, für den der Rechte und Pflichten der Mutter das ihre zur Anwendung, jedesmal, wenn das Kind ein eignes davon verschiedenes Personalstatut hat, zusammen mit dem Personalstatut des Kindes. Nun ist freilich das Mafs der Rechte und Pflichten für die Mutter vielfach abhängig von dem, das den Rechten und Pflichten des Vaters gesetzt ist. Aber ein Widerstreit der Entscheidungen ist hier doch nicht möglich. Er wäre möglich, wenn über die Rechtsstellung jedes Elternteils lediglich sein eignes Personalstatut entschiede, aber da die Rechte und Pflichten eines jeden von ihnen dadurch begrenzt sind, dafs auch das Personalstatut des Kindes sie anerkennt, kann eine Rechtsstellung des einen Ehegatten, die mit der des anderen unverträglich wäre, nach dem mafsgebenden Statut nicht entstehen.

c. Mit einigen Worten mag hier zusätzlich noch das Namensrecht berührt werden. Bekanntlich pflegt das eheliche Kind den Namen des Vaters zu erhalten, das uneheliche hingegen erhält gewöhnlich den Namen der Mutter, nach manchen Gesetzgebungen bekommt es aber unter gewissen Voraussetzungen auch den des Vaters (vgl. das neue Schweizer BGB. § 325): welches Gesetz ist in diesen Beziehungen mafsgebend? Wir sahen schon früher (Bd. I S. 139fg.), dafs jede Rechtsordnung derartige 'besondere Persönlichkeitsrechte' nur mit Wirkung für das eigne Gebiet verleihen kann, das Namensrecht richtet sich also nach dem Gebietsstatut. Im Zweifel erkennt aber jeder Staat die Persönlichkeitsrechte, die der Heimatstaat einer Person verliehen hat, auch für das eigne Gebiet an, d. h. das Gebietsstatut verweist soweit auf das Personalstatut; dies gilt auch für das Namensrecht. Wenn nun das Heimatrecht des Kindes ein anderes ist als das seines Vaters, entscheidet dann mittelbar das Personalstatut des Vaters oder des Kindes? Für das Heimatrecht des Vaters könnte man anführen, es handle sich für das Kind doch nur um Teilnahme an einem dem Vater verliehenen

Recht, das Statut also, das für das Namensrecht des Vaters mittelbar entscheidend ist, müsse es auch für die Teilnahme des Kindes an diesem Recht sein. Indes ich glaube, man wird auch hier dem Heimatrecht des Kindes den Vorrang geben müssen. Das Recht des Kindes, den Namen zu führen, ist ja, mag man auch von Erstreckung des Rechts des Vaters reden, in Wahrheit doch ein eignes Recht des Kindes, und es liegt kein genügender Grund vor, von dem allgemeinen Satz, dafs das Gebietsstatut im Zweifel die von dem Heimatrecht verliehenen Rechte anerkenne, hier abzugehen.

2. Vermögensrechtliche Wirkungen.

Das personenrechtliche Verhältnis zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde pflegt weitgehende vermögensrechtliche Folgen zu haben; man fafst die Rechtsregeln darüber vielfach unter dem Namen des Familiengüterrechts zusammen. Der Inhaber der elterlichen Gewalt, also je nachdem nur der Vater oder nach ihm oder statt seiner auch die Mutter, erhält entweder ein Recht der Verwaltung an dem Vermögen des Kindes (System des englischen Rechts) oder ein Verwaltungs- und Nutzniefsungsrecht (System des späteren römischen Rechts beim Adventizgut und des deutschen BGB.), oder blofs ein Nutzniefsungsrecht (s. BGB. § 1656); von dem System des älteren römischen Rechts, dem zufolge das Vermögen des Kindes bei späterer Begründung des Personenrechtsverhältnisses zu Eigenrecht an den Vater überging, kann hier abgesehen werden. In jenen Fällen gewinnt der Inhaber der elterlichen Gewalt ein subjektives Recht an dem Vermögen des Kindes als einem einheitlichen Ganzen; auch das blofse Verwaltungsrecht ist ein solches, denn es gibt eine auch Dritten gegenüber wirksame unmittelbare Macht über das Vermögen. Die Auffassung, dafs in allen diesen Fällen Gegenstand des Rechts das Vermögen als solches, als eine Einheit ist, trifft auch dann zu, wenn etwa einzelne Vermögensstücke von dieser Vermögenseinheit und dem daran bestehenden Recht ausgenommen sind, oder wenn gar das Vermögen in einzelne „Vermögensmassen“ zerfällt, von denen die eine unter diesem, die andere unter jenem Recht steht: so kann nach deutschem Recht der Vater an der einen Vermögensmasse ein Nutzniefsungs- und Verwaltungsrecht, an der anderen nur ein Verwaltungsrecht haben (s. BGB. § 1651).

Damit ist auch die internationalprivatrechtliche Behandlung sofort gegeben: die hier auftauchenden Fragen sind die gleichen,

die bereits im Ehegüterrecht ausführlich erörtert wurden — das dort Gesagte ist ohne Weiteres hierher zu übertragen, und so genügt hier im Wesentlichen die Verweisung auf jene Darlegungen. Nur ein Punkt, der dort (S. 749) vielleicht zu kurz behandelt wurde und hier auch in besseres Licht gerückt werden kann, sei besonders hervorgehoben. Er betrifft den Fall, dafs das Kind ein anderes Personalstatut hat als der Gewalthaber, also als der Vater oder unter Umständen die Mutter. An sich entscheidet über die Frage, ob der Gewalthaber ein Recht am Vermögen des Kindes erworben hat, allein das Personalstatut des Kindes. Mit dem Recht sind aber auch Pflichten verbunden, die Pflicht das Vermögen ordnungsmäfsig zu verwalten, es nach Beendigung des Rechts herauszugeben u.s.w., und diese Pflichten kann nur das Personalstatut des Gewalthabers auferlegen. Nun ist es, ähnlich wie bei dem Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind, auch auf diesem rein vermögensrechtlichen Gebiet ohne Weiteres als materiellrechtlicher Inhalt der einzelnen Rechtsordnung anzunehmen, dafs jenes Recht und diese Pflicht untrennbar zusammen angeordnet sind (s. z. B. BGB. § 1638 „das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen“): sie bedingen sich gegenseitig sowohl in ihrer Entstehung wie auch in ihrem Inhalte; die einzelne materielle Rechtsordnung will, wenn sie Personalstatut des Kindes ist, das Recht am Vermögen des Kindes nur entstehen lassen, wenn dem Vater, der Mutter auch die entsprechenden Pflichten erwachsen, und sie will, wenn sie Personalstatut der Eltern ist, diesen die Pflichten hinsichtlich des Vermögens nur auferlegen, wenn sie auch das entsprechende Recht erhalten. Internationalprivatrechtlich gewendet bedeutet dieser letztere Satz: das Personalstatut der Eltern meint die Rechtssätze, durch die es den Eltern hinsichtlich des Vermögens des Kindes gewisse Pflichten auferlegt, nur für den Fall, dafs den Eltern auch ein Recht gerade solches Inhalts zusteht, wie es den eignen Rechtssätzen eben dieser Rechtsordnung entspricht, wie es also entstehen würde, wenn diese Rechtsordnung auch Personalstatut des Kindes wäre. Ist hingegen der Inhalt dieses Rechts nach dem dafür mafsgebenden Personalstatut des Kindes ein anderer, so entstehen die Elternpflichten, die das Personalstatut der Eltern sonst anordnet, nicht, weil ihre Anordnung für diesen Fall eben nicht gemeint ist. Wir gewinnen also den Grundsatz: das Recht der Eltern am Vermögen des Kindes nebst den damit verbundenen Pflichten entsteht nur, wenn es von den beiden Personalstatuten, dem der Eltern und dem des Kindes, inhaltlich übereinstimmend

angeordnet ist; fehlt es an solcher Übereinstimmung, so kann weder das Recht noch die Pflicht entstehen, das Vermögen des Kindes bleibt dann frei.

Diese Untrennbarkeit ist aber doch vom materiellen Recht nur im Zweifel angeordnet. Wenn nach dem gebietenden Personalstatut des Kindes ein Recht am Vermögen des Kindes ohne jede Pflicht des Gewalthabers möglich ist (so die Nutzniefsung ohne Verwaltungsrecht nach unserem BGB. § 1656), so kann ein solches Recht nach diesem Statut entstehen, ohne Rücksicht auf einen etwaigen abweichenden Inhalt des Personalstatuts des Gewalthabers; ich halte es daher für nicht zu kühn, dem ausländischen ehelichen Vater eines deutschen Kindes jedenfalls dieses reine Nutzniefsungsrecht an dem Vermögen des Kindes zuzusprechen, mag sein eignes Personalstatut auch ein solches Recht nicht gewähren.

Auch nach anderer Richtung hin mufs man die Untrennbarkeit vorsichtig auffassen. Aus der Tatsache der ehelichen oder unehelichen Abstammung können auch einzelne vermögensrechtliche Ansprüche folgen, so eine Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder und der Kinder gegen die Eltern, ferner eine Aussteuerpflicht der Eltern gegen die Tochter. Diese einzelnen Pflichten stehen jede für sich, sie bilden nicht die Kehrseite eines dem Verpflichteten zustehenden Rechts; mögen sie daher in der einen Rechtsordnung so, in der anderen anders ausgestaltet, oder hier vorhanden sein, dort fehlen: immer mufs eine getrennte Beurteilung für die Eltern nach ihrem Personalstatut und für das Kind nach dem seinen, je nachdem, wer der Verpflichtete sein soll, stattfinden.

Wie bei allen Rechten am Vermögen können auch bei den Rechten der Eltern am Kindesvermögen vor dem Vermögensstatut die über die einzelnen Vermögensstücke gebietenden Sonderstatuten, insbesondere also bei Sachen das Sachstatut, Anwendung fordern. Dem beim Ehegüterrecht hierüber Ausgeführten ist hier nichts hinzuzufügen.

3. Deutsches Recht.

Das EG. Art. 19, 20 hat in der Frage nach dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind, sowohl nach dem personenrechtlichen wie nach dem vermögensrechtlichen, nur die Anwendbarkeit des deutschen Rechts geregelt. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses soll sich im Wesentlichen nach dem Personal-

statut der Eltern richten, d. h. das deutsche Recht soll Platz greifen, wenn die ehelichen Eltern oder die uneheliche Mutter Deutsche sind. Man wird analog ausdehnen dürfen: sind die Eltern Ausländer, so findet ihr ausländisches Personalstatut Anwendung. Haben die beiden ehelichen Eltern verschiedenes Personalstatut, so wird — entgegen dem, was aus der völkerrechtlichen Theorie folgen würde — das Personalstatut der Mutter nicht beachtet. Denn es genügt zur Anwendbarkeit des deutschen Rechts auch der Mutter gegenüber, dafs nur der Vater Deutscher ist: abweichende Bestimmungen des etwaigen ausländischen Personalstatuts der Mutter bleiben ohne Einflufs; ebenso daher auch umgekehrt: ist der Vater ein Ausländer, die Mutter aber eine Deutsche, so kommt der Mutter gegenüber das deutsche Recht nicht zur Anwendung. Dies gilt aber nur, solange der Vater lebt: nach seinem Tode entscheidet das deutsche Recht, wenn die Mutter Deutsche ist, umgekehrt also das ausländische Recht, wenn die Mutter Ausländerin ist, mochte auch der Vater Deutscher gewesen sein.

An der Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf Grund der Tatsache, dafs die Eltern — genauer: der eheliche Vater oder nach seinem Tode die eheliche Mutter, oder die uneheliche Mutter — Deutsche sind, wird nichts dadurch geändert, dafs etwa das Kind ein anderes Personalstatut hat als seine ehelichen Eltern, seine uneheliche Mutter, dafs es also Ausländer ist: dies ist ja auch in Deutschland trotz der Geltung des Abstammungsgrundsatzes möglich, denn der eheliche Vater, die uneheliche Mutter können die Reichsangehörigkeit erst nach der Geburt des Kindes erworben haben, ohne dafs das Kind sie mit erworben hat, und die Annahme durch einen Deutschen an Kindesstatt, die ja ebenfalls das Personenrechtsverhältnis begründet, verschafft dem ausländischen Kinde die Reichsangehörigkeit nicht.

Umgekehrt ist wieder zu schliefsen: das deutsche Recht bleibt aufser Anwendung, wenn die Eltern Ausländer sind, mag auch das Kind Deutscher sein. Davon ist zugunsten der Anwendung des deutschen Rechts nur eine Ausnahme gemacht: wenn die Eltern und das Kind Deutsche waren und die Eltern die Reichsangehörigkeit verloren haben, das Kind aber Deutscher geblieben ist, so soll allein das deutsche Recht Anwendung finden; das abweichende Personalstatut der Eltern bleibt dann also ohne Einflufs. Da es sich hier um eine ausnahmsweise Bevorzugung des deutschen Rechts handelt, ist es ausgeschlossen, eine analoge Ausdehnung auf den Fall zu machen, dafs die Eltern und das Kind Ausländer waren

und die Eltern dann eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, während das Kind die alte Staatsangehörigkeit behalten hat [580].

IV. Aufhebung des personenrechtlichen Verhältnisses.

1. Das Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind ist seiner Natur nach zum Wiedererlöschen bestimmt: es mufs einmal untergehen, spätestens mit dem Tode des Kindes oder der Eltern, nach den heutigen Rechten schon früher mit dem Aufhören der Schutzbedürftigkeit des Kindes; ebenso kann es aber auch vorzeitig aus den verschiedensten Gründen endigen. Ferner kann von den einzelnen Rechten, aus denen es besteht oder die aus ihm entspringen, dieses oder jenes untergehen oder abgeschwächt werden: die Sorge für die Person kann beschränkt werden (z. B. bei Heirat der Tochter nach BGB. § 1633 oder bei Scheidung mit Schuldigerklärung nur des einen Gatten nach § 1636 oder bei Gefährdung des Kindes nach § 1666), ebenso kann das Nutzniefsungs- und Verwaltungsrecht an dem Vermögen oder eines von ihnen eine Einschränkung erleiden (z. B. BGB. §§ 1667, 1656), es kann auch das Verwaltungsrecht ganz untergehen, während die sonstigen Rechte ungeändert bleiben (z. B. BGB. § 1647), u.s.w.

In allen diesen Beziehungen ist wieder allein das Personalstatut mafsgebend, und zwar das, welches in dem Augenblick herrscht, da die Aufhebung oder Abschwächung eintreten soll. Wenn die beiden Personalstatuten verschieden sind, so genügt es wie bei allen gegenseitigen Verhältnissen, dafs auch nur eines von ihnen die Abschwächung oder Endigung will. Denn ob das Recht an der Person oder dem Vermögen des Kindes weiterbestehen soll, das hängt allein von dem Willen seines Personalstatuts ab; wegen der Untrennbarkeit der Rechts- und Pflichtenseite des ganzen Verhältnisses aber mufs, wenn es erlischt, zugleich auch die Pflicht der Eltern erlöschen, nach dem eignen Willen des über diese gebietenden Personalstatuts. Und ebenso: ob dem Vater oder der Mutter auch weiterhin noch eine Fürsorgepflicht für Person und Vermögen obliegen soll, das kann allein ihr eignes Personalstatut bestimmen; erlischt diese Pflicht aber ganz oder teilweise, so mufs auch das entsprechende Recht an der Person oder dem Vermögen des Kindes

[580] Anderer Ansicht, wie es scheint, Habicht, Internat. Privatrecht S. 152, 155 unter IV.

erlöschen, wiederum nach dem eignen Willen des Personalstatuts des Kindes[531]. Im materiellen Recht bedeutet nun Aufhören des Fürsorgerechts immer zugleich auch Aufhören der Fürsorgepflicht, und ebenso Aufhören des Verwaltungs- oder Nutzniefsungsrechts auch Aufhören der damit verbundenen Pflicht. Daraus ergibt sich, dafs jeder auch nur in einer der beiden Rechtsordnungen bestimmte Erlöschungsgrund das Aufhören des Verhältnisses nach beiden Seiten hin bewirkt. Endigt z. B. nach dem Personalstatut des Vaters die väterliche Gewalt über die Tochter mit der Heirat der Tochter, so endigt sie dadurch, mag auch das Personalstatut der Tochter sie an sich fortbestehen lassen (wie es z. B. das deutsche Recht tut).

Einer Verfolgung dieses Grundsatzes in seine einzelnen Anwendungen hinein bedarf es bei seiner Einfachheit nicht. Aufmerksamkeit verlangt nur noch die vertragsmäfsige Aufhebung der Adoption, wie sie das BGB. § 1768 kennt. Hier ist im Zweifel — nur diese Entscheidung bleibt folgerichtig — wieder Übereinstimmung beider Personalstatuten notwendig. Denn als Tatbestand ist ein giltiger Vertrag erforderlich, die Giltigkeit eines Vertrages aber richtet sich nach dem über seine Wirkungen gebietenden Statut. Nun geht jener Vertrag darauf, die Rechts- und Pflichtenstellung der beiden Personen, des Kindes und des Adoptierenden zugleich aufzuheben, und beide Wirkungen sind in untrennbarer Einheit miteinander gewollt. Daraus folgt, dafs der Aufhebungsvertrag, wenn er zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossen wird, nach beiden Rechtsordnungen Giltigkeit haben, vor allem auch nach beiden Rechtsordnungen zulässig sein mufs. Gibt daher das ausländische Personalstatut des Kindes einem solchen Vertrag keine Wirksamkeit, so kann auch der deutsche Adoptivvater trotz BGB. § 1768 den Vertrag nicht giltig schliefsen (vgl. S. 431 fg.).

2. Die bisher betrachtete Aufhebung des Personenrechtsverhältnisses wirkt für die Zukunft hin; es gibt aber auch eine in die Vergangenheit hineinwirkende Aufhebung durch Anfechtung: sie will dem Tatbestand, aus dem das Rechtsverhältnis entstanden ist, rückwärts die Wirksamkeit entziehen, also die schon eingetretenen Wirkungen rückwärts beseitigen. In Betracht kommt hier zuerst die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Vater (Verleugnungsklage). Als mafsgebend für die Wirksamkeit dieser Anfechtung mufs, gemäfs früheren Ausführungen, folgerichtig allein das

[531] wobei indes die Bemerkungen oben S. 894 zu beachten sind.

Personalstatut des Vaters, nicht das des Kindes angesehen werden: die Anfechtung erfolgt ja wegen der Wirkungen, die sich gegen den Vater, nicht wegen derer, die sich gegen das Kind richten; wenn durch die erfolgreiche Anfechtung auch die Gebundenheit des Kindes fortfällt, so ist das nur folgeweise der Fall, weil nämlich bei der Gegenseitigkeit des ganzen Verhältnisses die eine Seite nicht ohne die andere bestehen bleiben kann.

Ist die Anfechtung einmal durchgeführt, und zwar in einer nach dem Personalstatut des Vaters wirksamen Weise, so gilt das Kind nun eben diesem Personalstatut nach in allen Beziehungen als unehelich. Und da vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts die Nichtehelichkeit in jedem Staat nach dem Heimatrecht des möglichen ehelichen Vaters beurteilt werden mufs, so steht nunmehr für alle Staaten fest, dafs das Kind unehelich ist. Demnach ist jetzt nicht nur das materiellrechtliche Rechtsverhältnis, insbesondere der Mutter gegenüber, so zu beurteilen, als ob das Kind von vornherein unehelich gewesen wäre, sondern auch die Staatsangehörigkeit des Kindes. Einflufs auf die Staatsangehörigkeit kann die Anfechtung natürlich nur dann haben, wenn die Staatsangehörigkeit des Kindes von seiner Ehelichkeit oder Unehelichkeit abhängt, wenn also das Kind als eheliches kraft des Abstammungsgrundsatzes die Staatsangehörigkeit seines Vaters teilte, während es als uneheliches die der Mutter oder des Geburtsortes erworben haben würde, nicht hingegen, wenn sich die Staatsangehörigkeit des Kindes, mag es nun ehelich oder unehelich sein, schlechthin nach dem Grundsatz des Geburtsorts bestimmt. In jenen Fällen verliert das Kind durch die wirksame Anfechtung rückwärts die nach dem Abstammungsgrundsatz erworbene Staatsangehörigkeit des Vaters. Gilt in dem Heimatstaat der Mutter der Abstammungsgrundsatz, so erwirbt es dafür, ebenfalls rückwärts, die Staatsangehörigkeit seiner Mutter — eine Änderung seiner bisherigen Staatsangehörigkeit bedeutet das freilich nur in den seltenen Fällen, wo die Ehefrau zur Zeit der Geburt des Kindes eine andere Staatsangehörigkeit besessen hat als der Ehemann. Und gilt an dem Ort der Geburt des Kindes für uneheliche Kinder und nur für sie der Grundsatz des Geburtsorts, so erwirbt das Kind rückwärts die Staatsangehörigkeit in dem Geburtsstaat; eine Änderung seiner bisherigen Staatsangehörigkeit bedeutet das natürlich nur dann, wenn es in einem anderen Staat als dem Heimatstaat des Ehemanns geboren war. Wird z. B. von einer verheirateten französischen Frau in England ein Kind geboren und der Ehemann

verleugnet die Ehelichkeit mit Erfolg (C. c. Art. 312 ff.), so erhält das Kind dadurch die englische Staatsangehörigkeit; das von einer verheirateten Engländerin in Deutschland geborene Kind hingegen würde durch die Unehelichkeitserklärung staatlos werden, denn es würde die englische Staatsangehörigkeit verlieren, ohne die deutsche zu gewinnen.

Alle diese Sätze sind aber doch nur eben vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus richtig, kommen also in dem einzelnen Staat nur zur Anwendung, wenn dort keine Kollisionsnormen gelten. Solche gelten aber insbesondere insofern, als es sich um die Gestaltung der Rechtsfolgen durch gerichtliche Urteile handelt: jeder Staat erklärt die im eignen Lande gefällten Urteile und so auch die Urteile in Ehelichkeitsanfechtungs-Prozessen für wirksam, mögen sie es auch nach dem völkerrechtlich mafsgebenden Personalstatut nicht sein, und er erkennt ausländische Urteile, auch wenn sie nach dem völkerrechtlich mafsgebenden Personalstatut wirksam sein mögen, doch nicht immer an (CPO. § 328). Dafs solche Rechtssätze — die in Wahrheit Kollisionsnormen zu Gunsten der lex fori sind — notwendig zu unlöslichen Widerstreiten führen, wurde schon öfter erwähnt.

Auch bei Legitimation und Adoption ist eine Anfechtung möglich. Für die Bestimmung des mafsgebenden Statuts kommt es hier darauf an, wer der Anfechtende ist, genauer gesagt, ob die Anfechtung sich gegen die Wirkung richtet, die zu Lasten des Legitimierenden oder Adoptierenden eingetreten ist, oder gegen die Wirkung zu Lasten des Kindes. Geht die Anfechtung von dem Legitimierenden oder Adoptierenden aus, so ist allein sein eignes Personalstatut mafsgebend: es ist ja seine eigne Pflichtenstellung, die er beseitigen will. Nimmt das Kind die Anfechtung vor, so ist es allein das Personalstatut des Kindes, auf das es ankommt. Fechten dritte Personen die Einwilligung an, die sie zu der Legitimation oder Adoption erteilt hatten (s. z. B. BGB. §§ 1726, 1746, 1747), so kommt nicht ihr eignes Personalstatut in Betracht, denn sie wollen ja nicht eine eigne personenrechtliche Gebundenheit beseitigen — über diese hätte allerdings nur ihr eignes Personalstatut zu entscheiden —, vielmehr ist zuzusehen, ob ihre Einwilligung nötig war, um der Willenserklärung des Kindes, oder um der Willenserklärung des Adoptierenden oder Legitimierenden Wirksamkeit zu verleihen: danach ist dann zu bestimmen, ob das Personalstatut des Kindes oder das des Legitimierenden oder Adoptierenden mafsgebend ist. Die Mutter des legitimierten oder die Eltern des

adoptierten Kindes haben also ein Anfechtungsrecht nur, wenn das Personalstatut des Kindes es ihnen gewährt; die Ehefrau des Legitimierenden, der Ehegatte des Adoptierenden hat ein Anfechtungsrecht nur, wenn es nach dem Personalstatut des Legitimierenden oder Adoptierenden begründet ist.

V. Wechsel des Personalstatuts.

1. Wenn nach der Begründung des personenrechtlichen Verhältnisses das mafsgebende Statut sich ändert, so wird dadurch, wie früher dargestellt wurde, die vorhandene Rechtslage grundsätzlich nicht berührt: im Zweifel bleibt das einmal begründete Rechtsverhältnis bestehen, weil es einmal entstanden ist, ohne Rücksicht darauf, ob es unter der neuen Rechtsordnung auf Grund desselben Tatbestandes ebenfalls hätte entstehen können. Das Kind bleibt also ehelich, auch wenn es nach dem neuen Personalstatut seiner Eltern unehelich gewesen wäre; die Legitimation oder Adoption behält ihre Kraft, selbst wenn sie unter der Herrschaft des neuen Personalstatuts nicht hätte giltig erfolgen können; eine deutsche Mutter behält, wenn sie Französin wird, ihr Fürsorgerecht über ihr uneheliches Kind, auch ohne dass eine besondere Anerkennung in Deutschland erfolgt ist oder nachher in Frankreich erfolgt. Umgekehrt: war ein Kind unehelich, so wird es nicht dadurch ehelich, dafs die Mutter nachher ein neues Personalstatut erwirbt, demzufolge das Kind bei der Geburt ehelich gewesen wäre; mangelte es für eine erfolgte Legitimation oder Adoption nach dem bisherigen Personalstatut an einem Erfordernis, so wird dieser Rechtsakt nicht nachträglich dadurch wirksam, dafs ein Personalstatut mafsgebend wird, demzufolge jenes Erfordernis entbehrlich gewesen wäre.

Aber alles dies gilt doch eben nur im Zweifel, also wenn nicht das neue, nunmehr gebietende Personalstatut ausnahmsweise etwas anderes bestimmt. Und solche Ausnahmen kommen wirklich vor. Gesetzt eine in Deutschland wohnhafte Französin gebiert in Deutschland ein uneheliches Kind, eine formgiltige Anerkennung in Frankreich erfolgt nicht. Das Kind ist dann, wie wir wissen, staatlos. Nunmehr wird die Mutter Deutsche; auf das uneheliche Kind erstreckt sich dieser Staatsangehörigkeitserwerb nicht, aber da das Kind seinen Wohnsitz in Deutschland hat, ist das deutsche Recht doch sein Personalstatut (EG. Art. 29). Nach französischem Recht hatte die Mutter weder Recht noch

Pflicht der Fürsorge für das Kind, da dieses als Kind unbekannter Eltern behandelt wird; wie aber jetzt in Deutschland? Wird man nicht sagen müssen, das deutsche Recht erteile jeder unehelichen Mutter stets Recht und Pflicht der Fürsorge für das Kind, derart dafs als Tatbestand dafür lediglich die Abstammung von dieser Mutter genüge, und zwar die Abstammung nicht im Sinn eines einmal eingetretenen Ereignisses, sondern im Sinn eines dauernden Zustands, der die angeknüpfte Wirkung immer neu hervorrufe [58γ]? spitzer ausgedrückt: nicht die Geburt durch diese Mutter, sondern das Geborensein durch sie erzeuge das Rechtsverhältnis? Ich glaube, dafs diese Frage dem Sinn des deutschen Rechts nach bejaht werden mufs: die Mutter tritt also auch zu dem nicht anerkannten Kinde mit dem Wechsel des Personalstatuts in das personenrechtliche Verhältnis, das nach dem neuen Statut zwischen einer Mutter und ihrem unehelichen Kinde besteht.

2. Mit dem vorher aufgestellten Satz, dafs das einmal entstandene Ehelichkeits-Rechtsverhältnis und ebenso auch das Unehelichkeits-Rechtsverhältnis trotz dem Statutenwechsel, von besonderen Ausnahmen abgesehen, fortbesteht, ist aber nicht gesagt, dafs es auch seinem Inhalt nach ungeändert bleibt. Auch bei dieser Frage kommt es schliefslich nur auf den Willen des neuen Personalstatuts an, das ja allein jetzt über die personenrechtliche Gebundenheit der Beteiligten zu entscheiden hat; insofern handelt es sich hier um eine Frage, die nur aus der einzelnen materiellen Rechtsordnung heraus zu beantworten ist. Eine Hilfe bei der Ermittlung des Inhalts dieses materiellen Rechts, das die Frage meist nicht ausdrücklich behandeln wird, bildet die Analogie der Normen, die bei einem blofs zeitlichen Wechsel der Gesetze in demselben Staat gelten, eine Analogie, von der schon öfter in diesem Buche Gebrauch gemacht wurde; für das deutsche Reich lassen sich die Art. 203 ff. des EG. sehr gut für unsere Frage verwerten. Einiges für alle Rechtsordnungen im Zweifel gleichmäfsig Geltende läfst sich aber doch sagen.

Man wird im allgemeinen annehmen dürfen, dafs die einzelne Rechtsordnung das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind als den Ausdruck des sittlichen Verhältnisses ansieht, wie es ja auch einen Vertrag, durch den der Inhalt des Rechtsverhältnisses geändert werden soll, nicht zuzulassen pflegt. Die einschlägigen

---

[58γ] Siehe hierüber oben S. 341 unter β.

Rechtsregeln sind also zwingendes Recht in diesem Sinne. Daraus folgt: mit dem Wechsel des mafsgebenden Statuts nimmt, dies ist im Zweifel dem Sinn der neuen Rechtsordnung entsprechend, das Rechtsverhältnis nunmehr denjenigen Inhalt an, den ein solches Verhältnis nach neuem Statut hat. Wenn also das Kind, das im Augenblick der Begründung des Personenrechtsverhältnisses ein anderes Personalstatut hatte als die Eltern, durch die Begründung selbst sein altes Personalstatut verliert und unter das Personalstatut der Eltern tritt, wie es in vielen Staaten bei der Legitimation der Fall ist, so sind zwar, wie wir wissen, für die Frage, ob das Rechtsverhältnis überhaupt zustande gekommen, ob mithin die Legitimation giltig gewesen ist, beide Personalstatuten zusammen mafsgebend, der Inhalt des Rechtsverhältnisses aber richtet sich von nun an lediglich nach dem Personalstatut der Eltern, das ja jetzt auch Personalstatut des Kindes ist. Das kommt praktisch darauf hinaus, dafs in solchen Fällen das Personalstatut des Vaters allein über den Inhalt des Personenrechtsverhältnisses entscheidet.

Deutlicher tritt die „Wandelbarkeit" des Personenrechtsverhältnisses dann hervor, wenn der Statutenwechsel erst einige Zeit nach Begründung des Verhältnisses erfolgt. Hier ändert sich die Rechtslage entsprechend dem neuen Statut. Nach dem neuen Statut richtet sich jetzt also die Frage, wie weit das Erziehungsrecht des Vaters geht, ob die eheliche Mutter nach dem Tode des Vaters ein blofses Fürsorgerecht oder die elterliche Gewalt hat, ob die uneheliche Mutter von vornherein ein blofses Fürsorgerecht hat u.s.w. Wenn z. B. deutsche Ehegatten künftig in die Schweiz auswandern, so würde von dem Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit an auch die Mutter das Recht haben, ihre Kinder zu vertreten (neues ZGB. § 279), ein Recht, das sie in Deutschland nicht hatte. Wird umgekehrt eine uneheliche Mutter, die nach ihrem Personalstatut elterliche Gewalt über ihr Kind hatte, Angehörige eines Landes, in dem wie in Deutschland uneheliche Mütter nur ein Fürsorgerecht über das Kind haben, so würde sie meines Erachtens ihre elterliche Gewalt verlieren und ein blofses Fürsorgerecht erhalten.

Indes der Satz, dafs das Personenrechtsverhältnis den Inhalt annehme, den das neue Statut solchen Rechtsverhältnissen gewährt, ist doch nur dann richtig, wenn das neue Statut einen anderen Inhalt des Rechtsverhältnisses garnicht kennt. Anders aber, wenn das neue Statut selbst Rechtssätze enthält, denen zufolge dieses Ehelichkeits- oder dieses Unehelichkeits-Rechtsverhältnis auf Grund gewisser Tatsachen bald einen stärkeren Inhalt annehmen, bald

eine Abschwächung erfahren kann. Ist dies der Fall, und hat eine solche Abschwächung unter dem alten Statut stattgehabt, so bleibt sie auch unter dem neuen bestehen. Solche Tatbestände sind insbesondere Ehescheidungsurteile, ferner auch Anordnungen der Vormundschaftsbehörde (s. z. B. für Deutschland BGB. § 1635 Abs. 1 Satz 2, § 1666). Ist also das Personenrecht des Vaters oder der Mutter durch eine solche Anordnung oder durch ein Scheidungsurteil in eigentümlicher Weise gestaltet worden, und zwar so, dafs es nun einen Inhalt hat, den es auch unter der Herrschaft des neuen Statuts unter gewissen Umständen haben könnte, so bleibt es mit diesem Inhalt auch unter dem neuen Statut bestehen[533]. Wenn ein Scheidungsurteil unter dem alten Statut dem Vater die Sorge für die Person des Kindes aberkannt hätte, so würde der Vater, wenn er mit dem Kinde die deutsche Staatsangehörigkeit erwürbe, dieses Sorgerecht nicht wieder erwerben; wäre ihm aber auch das Recht der Vertretung des Kindes genommen worden, so würde dieses nunmehr unter der Herrschaft des Deutschen BGB. wieder aufwachen, weil dieses Gesetz dem Vater das Vertretungsrecht jedenfalls gewährt (s. § 1635 Abs. 2).

Denkbar ist, dafs die besondere Gestalt, die das Rechtsverhältnis unter dem alten Statut angenommen hat, auf einem Vertrage beruht, etwa einem Vertrage, den die geschiedenen oder getrennt lebenden Eltern darüber geschlossen haben, wem die Fürsorge über das Kind zustehen soll. Folgerichtig müfste, da der Vertrag schon unter der Herrschaft des alten Statuts gewirkt haben soll, entschieden werden, dafs das Rechtsverhältnis den Inhalt beibehält, den es damals angenommen hat, sofern nur ein solcher Inhalt unter dem neuen Statut überhaupt möglich ist, ohne Rücksicht darauf, dafs ein solcher Vertrag unter dem neuen Statut etwa nicht zulässig gewesen sein würde. Indes dieser Schlufs ist wohl ohne praktische Bedeutung. Wenn eine Rechtsordnung Verträge der Eltern über die Fürsorge für die Kinder überhaupt als wirksam anerkennt, so tut sie das doch wohl immer nur in dem Sinne, dafs der Vertrag, während das personenrechtliche Verhältnis unberührt bleibt, nur Verpflichtungen zwischen den Eltern schafft, ebenso wie etwa ein Vertrag, durch den sich der Vater verpflichtet, das Kind in einem bestimmten kirchlichen Bekenntnis zu erziehen, höchstens eine solche Wirkung haben könnte. Die Giltigkeit derartiger Verträge ist nach dem Personalstatut des Verpflichteten zu

[533] So auch v. Bar I S. 533 und die dort angeführten Entscheidungen.

beurteilen; ändert sich dieses aber, und das neue Personalstatut erkennt eine solche Verpflichtung, die ja auf eine fortdauernde Leistung geht, nicht als möglich an, so mufs die Verpflichtung für die Zukunft erlöschen: wie der Vater jetzt wieder hinsichtlich der Bekenntnisbestimmung die Freiheit erhielte, die ihm das neue Statut gewährt, so würde er auch, wenn er sich der Sorge über das Kind begeben hätte, diese Sorge jetzt wieder zu übernehmen ungehindert sein. Aber diese Entscheidungen erwachsen, wie man sieht, auf dem Boden des Rechts der Schuldverpflichtungen, nicht auf dem des Personenrechts, und gehören darum nicht hierher. Wir kehren also zu den Fragen des Personenrechts zurück.

Der Statutenwechsel kann hier auch so eintreten, dafs das bisher gemeinsame Personalstatut nur für einen der beiden Teile verändert wird; gerade dieser Fall ist nicht ganz selten: man bedenke nur, dafs die Entlassung des Vaters aus dem bisherigen oder seine Aufnahme in einen fremden Staatsverband nicht notwendig auch für das Kind zu wirken braucht, und ebenso dafs auch die Staatsangehörigkeit des Kindes allein geändert werden kann; es entsteht dann eine nachträgliche Verschiedenheit der Personalstatuten. Endlich kann bei bereits bestehender Verschiedenheit nur einer der beiden Teile ein neues Personalstatut, das wieder von dem des anderen Teils verschieden ist, gewinnen. In diesen Fällen wird durch den einseitigen Statutenwechsel der Inhalt des bestehenbleibenden Personenrechtsverhältnisses an sich nur soweit berührt, wie es sich gerade um die von dem gewechselten Statut beherrschte Seite des ganzen Rechtsverhältnisses handelte; da aber, wie wir sahen, Recht und Pflicht untrennbar ist, kann auch unter der Herrschaft des neuen Statuts das Rechtsverhältnis nur den Inhalt haben, den die beiden Personalstatuten gemeinsam ihm gewähren.

3. An sich wäre für die aus der elterlichen Gewalt entspringenden Rechte der Eltern am Vermögen des Kindes gerade so wie für die Ehegutsrechte Unwandelbarkeit bei Wechsel des mafsgebenden Personalstatuts in Anspruch zu nehmen, mit derselben Schranke aber, die wir beim ehelichen Güterrecht fanden, dafs nämlich das neue Personalstatut nicht „zwingendes Recht“ in dieser Richtung sein wolle. Dadurch kehrt sich für unsere Frage die Entscheidung tatsächlich um: denn auch das Familiengüterrecht pflegt in den Rechtsordnungen als ein solches zwingendes Recht angesehen zu werden, was sich schon daraus ergibt, dafs es eine Abänderung durch Parteiwillen nicht verträgt. Dieser zwingende

Charakter tritt deutlich hervor, wenn etwa die materielle Rechtsordnung auch bei bloſs zeitlichem Wechsel der Gesetze innerhalb desselben Rechtsgebiets die Familiengüterrechte von nun an nach neuem Recht beurteilt sehen will, wie es z. B. das deutsche EG. Art. 203 tut. Hat das Familiengüterrecht aber, was im Zweifel anzunehmen ist, solchen zwingenden Charakter, so folgt, daſs bei dem Übergang aus einem Personalstatut in ein anderes die güterrechtliche Wirkung des Ehelichkeitsrechtsverhältnisses von nun an denjenigen Inhalt annimmt, der ihr nach dem neuen Personalstatut zukommt, genauer: denjenigen Inhalt, den sie haben würde, wenn das Ehelichkeits-Rechtsverhältnis erst in diesem Zeitpunkt begründet würde. Es versteht sich dabei von selbst, daſs Einzelrechte, welche von dem Gewalthaber bereits auf Grund seines Rechts am Vermögen des Kindes erworben sind (z. B. Eigentum an den Vermögensfrüchten im Fall der Nutznieſsung), bestehen bleiben, wie sie ja auch bestehen bleiben würden, wenn die elterliche Gewalt überhaupt erloschen wäre.

Eben weil und soweit das neue Personalstatut zwingendes Recht enthält, ist auch die Ansicht unrichtig, welche das bis zum Wechsel des Personalstatuts erworbene Vermögen dem bisher bestehenden Recht des Gewalthabers unterworfen bleiben und nur den späteren Erwerb unter das neue Recht fallen läſst. Es handelt sich ja nicht sowohl um ein Recht an dem einzelnen Vermögensstück, das erworben wird, als um ein Recht an dem Vermögen als solchen. Erkennt z. B. das alte Personalstatut beim System der väterlichen Nutznieſsung ein freies Kindesvermögen (adventicium irregulare) an, während das neue Personalstatut das gesamte Vermögen des Kindes dem Nutznieſsungsrecht des Vaters unterwirft ohne Ausnahmen zu gestatten, so muſs nunmehr der Nieſsbrauch des Vaters sich auf das bisher freie Vermögen des Kindes erstrecken. Kennt freilich das neue Recht ebenfalls ein „irreguläres Adventizgut“, so bleibt das bisher irregulär gewesene Adventizgut im Zweifel auch weiterhin irregulär, selbst wenn die Gründe der Irregularität hier und dort nicht übereinstimmen.

Man hat eingewendet, diese Bestimmung des Güterrechts nach dem neuen Personalstatut liefere das Kind der Willkür des Vaters aus[584], weil dieser das ihm günstigste Personalstatut wählen könne, da das Kind ja gewöhnlich sein Personalstatut teile. Diese Gefahr ist einmal gemindert durch unsere Bestimmung des Personalstatuts:

---

[584] v. Bar I S. 553[4].

soweit das Personalstatut auf der Staatsangehörigkeit beruht, ist ein Wechsel mit Schwierigkeiten verbunden und zieht zudem nicht immer auch einen Wechsel des Personalstatuts für das Kind mit sich. Soweit jene Gefahr aber bleibt, ist sie nur eine Folgerung aus der übergeordneten Stellung, welche der Vater eben im Hause einnimmt: macht die Rechtsordnung die Staatsangehörigkeit des Kindes von der des Vaters abhängig, so führt es selber jene Gefahr herbei, achtet sie aber — und mit Recht — gering.

4. Die weiteren Schicksale der Personenrechtsverhältnisse sowie ihrer vermögensrechtlichen Folgen richten sich, sobald ein Statutenwechsel eingetreten ist, selbstverständlich nach dem neuen Statut, insbesondere ist für ihr Erlöschen ausschliefslich das neue Statut mafsgebend. Einer weiteren Ausführung bedarf dies nicht. Über die Frage, ob für die etwaige Anfechtung eines Rechtsaktes — hier der Legitimation oder Adoption — bei inzwischen erfolgtem Statutenwechsel das alte oder das neue Statut mafsgebend ist, wurde früher (S. 37 ff.) eingehend gesprochen; folgerichtig mufs das, was dort gesagt wurde, auch für die Anfechtung der Ehelichkeit gelten War aber durch den Rechtsakt — wie gewöhnlich durch die Legitimation, in Japan auch durch die Adoption — zugleich ein Wechsel der Staatsangehörigkeit des Kindes herbeigeführt worden, so mufs die Anfechtung, die von dem Kinde oder den auf seiner Seite stehenden Personen vorgenommen wird, jedenfalls nach dem früheren, nicht nach dem durch den Rechtsakt erworbenen Personalstatut des Kindes beurteilt werden; alles, was in dieser Beziehung bei der Anfechtung der Ehe ausgeführt wurde (s. oben S. 639 ff.), gilt ungeändert auch hier.

VI. Unterhaltspflicht.

1. Die Unterhaltspflicht der Verwandten — der uneheliche Vater soll einstweilen aufser Betracht bleiben — entspringt aus der Tatsache der Verwandtschaft, zu der gewöhnlich noch eine geeignete Vermögenslage auf der einen und Bedürftigkeit auf der anderen Seite hinzukommen mufs. Die Pflicht hat einen vermögensrechtlichen Inhalt; wenn man sie im Gegensatz zu der schuldrechtlichen Verpflichtung eine familienrechtliche nennt, so hängt der Wert dieser Bezeichnung davon ab, ob diese Verpflichtung in ihrer rechtlichen Ausgestaltung sich von den gewöhnlichen schuldrecht-

lichen Verpflichtungen unterscheidet oder nicht. Dies ist eine rein materiellrechtliche Frage. Für die Aufgaben des internationalen Privatrechts braucht sie nicht entschieden zu werden. Wichtig wird hier nur ein Doppeltes. Einmal: zu dem Tatbestand, aus dem die Verpflichtung entspringt, gehört in erster Linie die Verwandtschaft; je nach Verschiedenheit der Fälle mufs diese durch eheliche oder kann sie auch durch uneheliche Geburt des Kindes vermittelt sein. Was in dieser Hinsicht erfordert ist, mufs das für die Unterhaltspflicht mafsgebende Statut — welches Statut dies ist, wird sogleich besprochen werden — sagen. Dabei wird aber der Begriff Ehelichkeit und Unehelichkeit in der Weise bestimmt, wie das früher bei Besprechung des Personenrechtsverhältnisses geschildert wurde: auch das für die Unterhaltspflicht mafsgebende Statut nimmt den Begriff der Ehelichkeit in dem Sinne auf, wie ihn das Personalstatut des möglichen ehelichen Vaters und des Kindes bestimmt hat. Aber im Übrigen kommt es allein auf den unmittelbaren Inhalt des für die Unterhaltspflicht mafsgebenden Statuts an, insbesondere ist aus ihm zu entnehmen, ob Ehelichkeit nur als Eheleiblichkeit gemeint ist, oder ob die durch Rechtsakte vermittelte Ehelichkeit der Eheleiblichkeit in Bezug auf die Unterhaltspflicht gleichsteht (so z. B. BGB. § 1737, 1763); und ferner, ob bei Unehelichkeit des Kindes die Nichtehelichkeit genügt, um die Mutter unterhaltspflichtig sein zu lassen, oder ob noch positive Erfordernisse, wie z. B. eine „Anerkennung“ des Kindes hinzukommen müssen.

Und zweitens: die Unterhaltspflicht ist eine Zustandsverpflichtung. Sie setzt zwar nicht, wie die Unterhaltspflicht der Ehegatten, ein fortdauerndes Personenrechtsverhältnis voraus, aus dem sie immer neu entspringt — denn das eigentümliche Personenrechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind, also Fürsorgerecht und Fürsorgepflicht, kann längst untergegangen sein, ohne dafs die Unterhaltspflicht davon irgendwie berührt wäre —, aber sie entsteht auch nicht aus einer einmaligen in der Vergangenheit liegenden Tatsache, so dafs ihr Erlöschen dann nach den gewöhnlichen Grundsätzen über den Untergang von Verpflichtungen zu bemessen wäre, sondern sie entsteht bei vorhandener Verwandtschaft aus dem Zustande der Bedürftigkeit, sobald dieser Zustand da ist und solange er anhält, also in jedem Augenblicke neu. Das wird sich sofort als wichtig erweisen.

Mafsgebendes Statut für die Unterhaltspflicht ist das Personalstatut dessen, der unterhaltspflichtig sein soll. Das Personalstatut des Unterhaltsberechtigten kann — natürlich ab-

gesehen von der Vorfrage über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit — in keiner Weise erheblich sein. Bei Verschiedenheit der Personalstatuten kann es daher sehr wohl vorkommen, dafs der Bedürftige zwar einen Unterhaltsanspruch gegen einen Verwandten hat, selbst aber im Fall, wo dieser bedürftig wäre, ihm keinen Unterhalt zu leisten brauchte; man denke nur an die Unterhaltspflicht der Geschwister, die in manchen Rechtsordnungen bejaht (z. B. Schweizer ZGB. § 329 Abs. 2), in anderen, wie im BGB., verneint ist. Ist der Bruder also Schweizer, die Schwester Deutsche, so kann der Bruder die bedürftige Schwester zu unterstützen verpflichtet sein, während die Schwester dem Bruder, wenn dieser bedürftig wäre, zu nichts verpflichtet sein würde — von einer untrennbaren Gegenseitigkeit der beiden Pflichten kann selbstverständlich nicht die Rede sein, da ja dem materiellen Recht zufolge, also auch bei Einheitlichkeit des Personalstatuts, aus naheliegenden Gründen die Unterhaltspflicht niemals für beide Seiten gleichzeitig wirksam werden kann. Da für jeden Unterhaltspflichtigen sein eignes Personalstatut entscheidet, ist es daher auch denkbar, dafs von mehreren gleichnahen Verwandten des Bedürftigen, wenn sie unter verschiedenem Personalstatut stehen, der eine auf den Unterhalt haftet, der andere nicht: hat die bedürftige Schwester einen Bruder, der Deutscher, und einen, der Schweizer ist, so haftet nur der letztere, nicht der erstere.

Und zwar entscheidet, eben weil es sich um Zustandsverpflichtungen handelt, das jeweilige Personalstatut dessen, der in Anspruch genommen wird. Erwirbt also der Bruder der bedürftigen Schwester, der bisher Deutscher war, die Schweizer Staatsangehörigkeit, so wird er nun unterhaltspflichtig; und umgekehrt: erwirbt der Schweizer Bruder die deutsche Staatsangehörigkeit, so endigt seine Unterhaltspflicht — wobei es sich übrigens von selbst versteht, dafs die in der Vergangenheit etwa bereits erwachsenen Verpflichtungen, soweit sie im Augenblick des Statutenwechsels noch unerfüllt fortbestanden (vgl. BGB. § 1613), auch weiter bestehen bleiben können.

2. Von dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Erzeuger war schon früher im Schuldrecht die Rede[585]. Es handelt sich um eine Verpflichtung des Vaters: also kann, gleichgiltig ob man die Verpflichtung als eine „familienrechtliche“

---

[585] Oben S. 467, 470fg.

oder als eine rein schuldrechtliche ansieht, das Personalstatut der Mutter zur Zeit der Erzeugung des Kindes oder zur Zeit seiner Geburt sowenig in Betracht kommen wie das Personalstatut des Kindes — das ja ein anderes sein kann als das der Mutter —; die Heranziehung der lex fori als solcher ist hier wie in allen Fällen vom Standpunkt des allgemeinen internationalen Privatrechts aus unzulässig; wenn freilich in Anwendung der Vorbehaltsklausel die lex fori, wie es der Code civil bekanntlich tat, dem Richter verbietet, die uneheliche Vaterschaft als Grund von Rechtsansprüchen überhaupt zu untersuchen, so kann der vorhandene Anspruch in diesem Lande eben nicht geltend gemacht werden. Mafsgebend kann vielmehr nur sein das Personalstatut des Vaters[586], wenn es die Unterhaltspflicht als eine aus der Tatsache der (vermuteten) Blutsverwandtschaft gesetzlich entspringende Obligation, oder das Recht des Orts, wo der Beischlaf vollzogen ist, wenn dieses Recht die Unterhaltspflicht als eine aus unerlaubter Handlung entspringende Verpflichtung ansieht. Ob die eine oder die andere Auffassung „richtig" sei, diese Frage hat das internationale Privatrecht überhaupt nicht zu stellen; vielmehr mufs es die materiellrechtliche Auffassung der beteiligten Rechtsordnungen hier wie immer als gegeben hinzunehmen. Welche Folgen die mögliche Anwendbarkeit dieser beiden Rechtsordnungen hat, wurde früher S. 470 fg. eingehend erörtert: es ergab sich dort, dafs möglicherweise mehrere Verpflichtungen — die eine unter dem Gesichtspunkt des Delikts nach Deliktsstatut, die andere unter dem Gesichtspunkt eines sonstigen gesetzlichen Tatbestands nach Personalstatut — erwachsen, die dann wahlweise nebeneinanderstehen, oder dafs überhaupt keine Obligation erwächst, weil das Deliktsstatut keine Deliktsobligation (sondern vielleicht eine sonstige gesetzliche Obligation) und das Personalstatut keine sonstige gesetzliche Obligation (sondern vielleicht eine Deliktsobligation) entstehen lassen will.

Das hiernach mafsgebende Statut entscheidet nicht nur über Inhalt und Mafs der entstehenden Verpflichtung ganz in der für Obligationen überhaupt geschilderten Weise, sondern auch über die nähere Gestaltung des Tatbestandes, von dem die Entstehung der Verpflichtung abhängt. Dieses Statut, also jenachdem das Personalstatut des angeblichen unehelichen Vaters oder das Deliktsstatut, ist also auch anzuwenden, wenn es sich fragt, ob dieses Kind im

---

[586] So ausdrücklich das Liv-, Esth- und Kurländische Privatrecht, Neumann Nr. 429.

Rechtssinne ein uneheliches Kind gerade dieses Mannes ist. Wenn aus der unehelichen Abstammung ein gegenseitiges Personenrechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater entspringen soll, dann mufs, wie früher gezeigt wurde, die Tatsache der unehelichen Abstammung von diesem Manne nach beiden Personalstatuten, dem des Vaters und dem des Kindes, zu bejahen sein. Hier hingegen handelt es sich um eine einseitige Verpflichtung des Vaters, es genügt also, dafs der Mann nur nach seinem eignen Personalstatut — oder nach dem Deliktsstatut — ein unehelicher Vater dieses Kindes ist, mag auch nach dem Personalstatut des Kindes die Frage der unehelichen Vaterschaft dieses Mannes verneint werden müssen.

Dabei ist aber zu beachten: die Frage, ob dieses Kind ein uneheliches Kind gerade dieses Mannes ist, kann überhaupt nur aufgeworfen werden, wenn negativ die Nichtehelichkeit des Kindes zuvor bejaht ist, also wenn die Mutter entweder zu der in Betracht kommenden Zeit überhaupt nicht verheiratet war, oder wenn doch der etwaige Ehemann nicht der eheliche Vater war: diese Frage aber ist ausschliefslich nach dem Personalstatut des Ehemannes zu beurteilen. Ist also nach diesem Personalstatut des Ehemannes das Kind ein eheliches Kind, während es nach dem Personalstatut des anderen Mannes (oder nach dem Deliktsstatut) nicht ein eheliches Kind des Ehemannes, sondern ein uneheliches dieses anderen Mannes wäre, so mufs es doch als eheliches Kind des Ehemannes betrachtet werden, und zwar auch in dem Heimatstaat des anderen Mannes oder in dem Staat des Deliktsorts.

Wird also für die Tatsache der unehelichen Vaterschaft das Personalstatut des Vaters (oder das Deliktsstatut) mafsgebend genannt, so bedeutet das nur, dafs, wenn die Nichtehelichkeit des Kindes feststeht, nun die positiven Voraussetzungen dafür, dafs gerade dieser Mann der uneheliche Vater ist, nach dessen Personalstatut (oder dem Deliktsstatut) zu beurteilen sind. Insbesondere richten sich nach diesem Statut also die Vaterschaftsvermutungen sowie die Zulässigkeit und Tragweite der sog. exceptio plurium concumbentium. Da die Gesetzesbestimmungen hierüber in den einzelnen Rechtsordnungen mehrfach von einander abweichen, so kann es — was übrigens schon unter der Herrschaft einer und derselben Rechtsordnung nicht immer ausgeschlossen ist — vorkommen, dafs mehrere Personen, jede unter Anwendung eines anderen Statuts, als uneheliche Väter angesehen werden: mehrere Männer haben den Beischlaf mit der Mutter vollzogen, und diese Männer stehen unter ver-

schiedenen Heimatrechten — es ist dann möglich, dafs jeder nach seinem Heimatrecht als unehelicher Vater gilt; oder der eine hat den Beischlaf im Gebiet dieses, der andere ihn im Gebiet jenes Staats vollzogen und die Rechtsordnungen der beiden Staaten betrachten den Tatbestand unter dem Gesichtspunkt des Delikts: auch hier ist möglich, dafs jeder nach dem Gesetz des Staats, in dessen Gebiet gerade er den Beischlaf vollzogen hat, als unehelicher Vater gilt. Die mehreren Ansprüche stehen dann nebeneinander; ob die Geltendmachung des einen Anspruchs auf das Bestehen des anderen einen Einflufs übt, ist nach dem über diesen anderen herrschenden Statut zu beurteilen; gewöhnlich wird ein solcher Einflufs fehlen, die Ansprüche stehen dem Kinde gehäuft, nicht wahlweise zu: da es sich hier um einseitige Verpflichtungen der mehreren angeblichen Väter handelt, ergibt ein Nebeneinanderbestehen der Ansprüche praktisch keinen Widersinn.

Ändert sich das Personalstatut des Vaters, so bleibt der einmal erworbene Anspruch auf Unterhalt, wie jedes andere erworbene Forderungsrecht, im Zweifel unverändert bestehen: dieser Anspruch soll ja nicht erst im Falle eintretender Bedürftigkeit erwachsen, sondern er tritt sofort in volle Wirksamkeit, und zwar ohne Rücksicht auf Bedürftigkeit, dafür aber gewöhnlich nur für eine festbestimmte Zeit von Jahren (s. z. B. BGB. § 1708). Technisch gesprochen: der Tatbestand, dem er entspringt, ist nicht der fortdauernde Zustand des Verwandtseins, sondern die einmalige Tatsache der Zeugung. Es ist also ausgeschlossen, dafs der Vater durch Änderung seines Personalstatuts sich der ihm obliegenden Unterhaltspflicht rechtlich entziehen kann.

Wieweit auch die Verwandten des Vaters eine Alimentationspflicht gegenüber dem unehelichen Kind haben, das ist nach dem Personalstatut zu beurteilen, das für den angeblich Verpflichteten zu der Zeit, wo seine Verpflichtung in Kraft treten soll, mafsgebend ist.

Die Ansprüche der Mutter gegen den Erzeuger des unehelichen Kindes können ebenfalls wieder entweder auf Grund der Auffassung, dafs ein Delikt vorliege, oder ohne das als rein gesetzliche Obligationen gegeben sein: danach gilt das für die Ansprüche des Kindes Gesagte ganz ebenso auch hier.

Wenn das Deutsche EG. Art. 21 für die Verpflichtungen des Vaters gegenüber dem Kinde wie gegenüber der Mutter das Personalstatut der Mutter mit der Beschränkung für mafsgebend erklärt, dafs nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können,

als nach den deutschen Gesetzen begründet sind, so läfst sich das mit der in diesem Buch dargelegten Theorie nicht vereinigen[587].

Dritter Abschnitt.

Vormundschaft.

Mit der Vormundschaft sind überaus wichtige privatrechtliche Wirkungen verknüpft, und die Rechtsstellung des Vormundes mufs darum auch als privatrechtliche konstruiert werden, zugleich aber hat sie einen öffentlichrechtlichen Charakter: sie ist ein öffentliches Amt. Dies erschwert die Erörterung, in welcher Weise bei allen Vormundschaftssachen von internationaler Färbung vorgegangen werden mufs. In der folgenden Darstellung mufs Sorge getragen werden, die rein privatrechtlichen Bestandteile des ganzen Rechtszweiges möglichst herauszusondern und ihre Natur vom Standpunkte des Privatrechtes aus zu erkennen, zugleich aber dann den Einflufs zu bestimmen, den der öffentlichrechtliche Charakter der Vormundschaft auf ihre privatrechtliche Behandlung hat.

---

[587] Der Standpunkt der Entwürfe hat gewechselt, s. Zitelmann „Artikel 7 bis 31“ S. 26—27. Der erste Vorentwurf liefs bereits das Personalstatut der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes entscheidend sein, nur mit der Einschränkung, dafs Deutsche nicht zu mehr verpflichtet seien, als wozu sie nach deutschem Recht verpflichtet sein würden, was also bedeutete, dafs bei der Haftung deutscher Väter entweder das Personalstatut der Mutter oder das des Vaters angewendet werden sollte, jenachdem, welches milder war. Der zweite Vorentwurf erkannte, dafs die Anwendbarkeit des Personalstatuts der Mutter mit den sonstigen Grundsätzen des Vorentwurfs über Obligationen ex lege nicht in Einklang stehe — was auch unwiderleglich richtig ist —, und berief daher das Personalstatut des Vaters zur Anwendung; dafs er dieses Personalstatut nicht durch die Staatsangehörigkeit, sondern durch den Wohnsitz bestimmen liefs, entsprach dem von ihm für das Obligationenrecht sonst aufgestellten Grundsatz (zweiter Vorentwurf § 11 und 13). Die späteren Entwürfe stellten sich wieder auf den Standpunkt des ersten Vorentwurfs. Erst der Bundesrat fügte dann die Beschränkung hinzu, dafs nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden könnten, als nach den deutschen Gesetzen begründet seien; während der erste Vorentwurf diese Milderung nur Deutschen gegenüber wirken liefs, wirkt sie jetzt zu Gunsten jedes, der als Vater in Anspruch genommen wird, was schlechthin Anwendbarkeit der lex fori als solcher bedeutet.

I. Die internationalprivatrechtliche Frage.

1. Die reine internationalprivatrechtliche Frage geht immer dahin: nach welchem Gesetz ist zu beurteilen, ob aus diesen vorgebrachten Tatsachen diese bestimmte rechtliche Wirkung, über die Streit herrscht, eingetreten ist oder nicht? Sie richtet sich also immer auf die Vergangenheit, wobei natürlich belanglos bleibt, ob diese Tatsachen als wirklich schon erfolgt behauptet werden, oder ob man sie nur als möglich vorstellt und nach den Wirkungen fragt, die diese Tatsachen, wenn sie eintreten sollten, haben würden. In diesem Sinne mufs die reine internationalprivatrechtliche Frage auch in bezug auf die Vormundschaft gestellt werden. In irgendeinem Rechtsstreite gilt es zu entscheiden, ob diese Person unter der Vormundschaft jener anderen Person steht und ob die entstandene Vormundschaft gerade diese besondere behauptete Wirkung gehabt hat, insbesondere also, ob dieses Rechtsgeschäft, dafs der angebliche Vormund im Namen des Mündels vorgenommen hat, dem Mündel gegenüber wirksam ist, ob die Einwilligung oder Genehmigung dieser Person zu dem Rechtsgeschäft dieses Minderjährigen dem Rechtsgeschäft Wirksamkeit verliehen hat, ob diese Person durch Verletzung der Vormundspflichten der anderen ersatzpflichtig geworden ist u.s.w.; um die Entscheidung zu treffen, mufs man nun jedesmal vorher feststellen, welches Gesetz bei der Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Dafs sich gerade bei der Vormundschaft infolge ihres eigentümlichen Charakters zu dieser Frage noch andere Fragen internationalprivatrechtlicher Art gesellen, wird sich später zeigen; hier bleiben wir zunächst bei jener reinen internationalprivatrechtlichen Frage.

Die Antwort auf sie mufs aus der Erkenntnis hervorgehen, mit welchen Arten von subjektiven Rechten man es bei der Rechtsstellung des Vormundes, soweit sie überhaupt privatrechtlich ist, zu tun hat. Sieht man als Begriff der Vormundschaft im weiteren Sinne an, dafs sie Fürsorge für eine andere fürsorgebedürftige Person ist, so kann sie sein entweder Sondervormundschaft — womit hier bezeichnet werden soll, dafs sich die Vormundschaft nur auf eine oder mehrere einzelne Angelegenheiten bezieht — oder Gesamtvormundschaft. Die eigentümlichen internationalprivatrechtlichen Probleme der Vormundschaft liegen auf dem Gebiete der Gesamtvormundschaft, von ihr wird hier zuerst allein die Rede

sein; wo im Folgenden von Vormundschaft schlechthin gesprochen wird, ist damit immer die Gesamtvormundschaft gemeint.

Um die rechtliche Natur der Vormundschaft, soweit sie dem Privatrecht angehört, zu erkennen, ist es am besten, wenn man sie einmal ganz ohne jedes Element staatlicher Mittätigkeit denkt, lediglich als eine Angelegenheit zwischen Vormund und Mündel, wie sie es ja auch ursprünglich allein gewesen ist. Dann tritt sofort hervor, dafs sie die Natur der väterlichen Gewalt teilt, zu deren Ersatz sie dienen soll. Sie hat in erster Linie personenrechtlichen Inhalt: der Vormund erwirbt dem Mündel gegenüber ein Recht, das, gerade wie das Recht des Vaters gegenüber dem Kinde, als ein absolutes Recht an der Person des Mündels aufgefafst werden mufs (ius ac potestas in capite libero). Zugleich erwirbt er aber auch ein Recht unmittelbar an dem Vermögen des Mündels als einem Ganzen, ein Recht, das die Befugnis zur Verwaltung des Vermögens und zur Verfügung darüber in sich schliefst. Von einem wirklichen Recht müssen wir hier sprechen, denn der Wille des Vormunds soll innerhalb der Grenzen, welche die Rechtsordnung im Interesse des Mündels zieht, Macht haben, über Person und Vermögen des Mündels zu bestimmen. Dafs diese Macht der heutigen Auffassung nach im Interesse des Mündels erteilt ist und ausgeübt werden soll, nimmt ihr den Charakter eines Rechts nicht.

Demnach steht auch aufser Zweifel, welche Rechtsordnung vom völkerrechtlichen Standpunkt aus internationalprivatrechtlich mafsgebend ist: wir haben nur die Grundsätze hierher zu übertragen, die wir bei der elterlichen Gewalt kennen lernten. Für das Recht des Vormunds an der Person und dem Vermögen des Mündels ist mafsgebend allein das Personalstatut des Mündels. Nach diesem Statut richtet sich Entstehung und Endigung des vormundschaftlichen Rechts, es entscheidet also darüber, ob und wie lange überhaupt ein Fall der Fürsorgebedürftigkeit im Sinne des Rechts vorliegt, und welche Person Vormund sein soll (Berufung, Tauglichkeit, Ablehnung, Erwerb, Entsagung usw.); nach ihm bemifst sich ferner der Inhalt der Rechte des Vormunds, also die nähere Ausgestaltung der ihm verliehenen Gewalt über die Person und über das Vermögen des Mündels, insbesondere daher auch seine Veräufserungsbefugnis sowie seine Vertretungsmacht — handelt es sich hierbei ja doch nur um Ausflüsse des Rechts an der Person und dem Vermögen als Ganzem [538]; von dem Einflufs, den

---

[538] Siehe oben S. 208.

die Sonderstatuten dabei haben können, wird noch später die Rede sein. An die Führung der Vormundschaft können sich auch noch rein obligatorische Ansprüche des Vormunds gegen den Mündel anknüpfen, so ein Anspruch auf Honorar und Erstattung gemachter Auslagen (actio tutelae contraria): da es sich hierbei um Verpflichtungen des Mündels handelt, sind auch diese nach des Mündels Heimatrecht zu beurteilen.

Dem Fürsorgerecht des Vormunds ist aber auch eine Fürsorgepflicht verbunden, eine Pflicht zur Fürsorge für die Person und das Vermögen des Mündels, und es können sich ferner teils schon an die Übernahme, teils erst an die Führung der Vormundschaft einzelne rein obligatorische Pflichten des Vormunds anknüpfen, so die Pflicht zur Sicherheitsleistung, zur Rechnungslegung, zur Herausgabe des verwalteten Vermögens, zum Schadensersatz wegen Pflichtverletzung. Dem Vormund Pflichten auferlegen kann aber nur das über ihn gebietende Statut, also sein Personalstatut: dieses Statut allein wäre mithin über Entstehung und Beendigung der vormundschaftlichen Pflichten und ebenso auch über Art, Mafs und Inhalt dieser Pflichten im Einzelnen entscheidend. Zusammengefafst haben wir also die internationalprivatrechtliche Antwort: für die Vormundschaft ist der Rechtsseite nach das Heimatrecht des Mündels, der Pflichtseite nach das des Vormunds mafsgebend.

Wenn nun das Personalstatut des Vormunds nicht das gleiche ist wie das des Mündels, so kann es bei der Verschiedenheit des materiellrechtlichen Inhalts der einzelnen Rechtsordnungen sehr leicht vorkommen, dafs die Voraussetzungen für die Entstehung des Rechtsverhältnisses nach dem einen Heimatrecht gegeben sind, nach dem anderen nicht, so dafs dann die Vormundschaft entweder blofs als Recht ohne Pflicht oder als Pflicht ohne Recht entstünde. Damit tritt dann wieder die Frage auf, ob die über das Mündel gebietende Rechtsordnung die Rechtsstellung des Vormunds gegenüber dem Mündel auch ohne die entsprechende Pflichtstellung entstehen lassen will oder nicht. Fafst die Rechtsordnung die Vormundschaft wesentlich nur als eine Rechtsstellung des Vormunds auf, so entsteht sie auch, wenn die nach dem Heimatrecht des Vormunds geforderten Voraussetzungen nicht vorhanden sind. Sieht hingegen das Personalstatut des Mündels das Verhältnis als ein wesentlich gegenseitiges an, so kann die Vormundschaft nur entstehen, wenn die Voraussetzungen ihrer Entstehung nach beiden Heimatrechten vorliegen.

Diese Frage ist zwar keine Frage des internationalen Privat-

rechts mehr, sondern eine solche nach dem Inhalt der einzelnen materiellen Rechtsordnung, aber sie läfst, wenigstens für die heutigen Kulturrechte eine allgemeine Antwort zu: die Rechts- und die Pflichtseite der vormundschaftlichen Stellung sind begrifflich untrennbar verbunden, man kann nicht als Vormund berechtigt werden, wenn man nicht auch die Vormundspflichten überkommt. Daraus geht internationalprivatrechtlich hervor: das vormundschaftliche Rechtsverhältnis entsteht nur, wenn die Voraussetzungen seiner Entstehung nach den beiden Heimatrechten gegeben sind; fehlen sie auch nur nach einem von ihnen, so entsteht das Verhältnis nach seinen beiden Seiten hin nicht. Aber die Untrennbarkeit von Recht und Pflicht geht noch weiter, sie bezieht sich gerade wie bei dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern auch auf den Inhalt: das Recht und die Pflicht des Vormunds, für die Person des Mündels zu sorgen, entstehen nur soweit, wie sie von den beiden Personalstatuten übereinstimmend angeordnet sind, und auch das Recht am Vermögen des Mündels und die sich auf das Vermögen beziehenden Pflichten des Vormunds entstehen nur, wenn der Inhalt dieses Rechts und dieser Pflichten nach beiden Rechtsordnungen der gleiche ist. Bei Nichtübereinstimmung der beiden Rechtsordnungen würde das Rechtsverhältnis der Vormundschaft also überhaupt nicht entstehen.

2. Dies ist die internationalprivatrechtliche Entscheidung, wie sie vom Standpunkt des Völkerrechts aus getroffen werden müfste, wenn die Vormundschaft ein rein privatrechtliches Verhältnis zwischen Vormund und Mündel wäre. Nun ist aber die Vormundschaft des heutigen Rechts eine öffentlichrechtliche Einrichtung: der Staat ist es, der die Vormundschaft anordnet, den Vormund bestellt und dann auch dauernd überwacht, kurz, die ganze Vormundschaft ist mit der Obervormundschaft des Staates untrennbar verbunden. Jeder Blick in irgendein Vormundschaftsgesetz lehrt: diese ganze obervormundschaftliche Tätigkeit des Staates kann praktisch erspriefslich wirken nur unter der Voraussetzung und ist darum berechnet nur für den Fall, dafs auch das Ausmafs der Rechte und Pflichten des Vormunds sich lediglich nach dem Recht eben dieses Staates, der die Obervormundschaft führt — ich nenne ihn der Kürze halber den inländischen Staat —, richtet. Wenn daher die Rechtsordnung eines Staates bestimmt, dafs der Staat unter diesen oder jenen Voraussetzungen die Obervormundschaft führen solle, so schreibt sie damit zugleich, jedenfalls insoweit, als es sich um

den Inhalt der Rechte und Pflichten des Vormunds handelt, die vollkommene und ausschliefsliche Anwendung des eignen Rechts auf das ganze Verhältnis vor, ohne Unterschied, ob Mündel und Vormund Inländer oder Ausländer sind. Ebenso aber — auch dies lehrt schon ein flüchtiger Blick — will die Rechtsordnung mit allen ihren Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Vormunds und des Mündels nur solche Fälle treffen, in denen der eigne Staat die Obervormundschaft führt, sie meint diese Rechte und Pflichten aber nicht für den Fall, dafs im Ausland eine Vormundschaft von einem Inländer oder über einen Inländer geführt wird: für diesen Fall gibt sie vielmehr überhaupt keine Bestimmungen. Diese teils erweiternde, teils einschränkende Auslegung des Vormundschaftsgesetzes wird im Zweifel überall zutreffen. Das bedeutet[539], dafs der Staat für den Fall inländischer Vormundschaft eine Kollisionsnorm zu Gunsten der Anwendbarkeit des eignen Rechts gibt.

Für die Zwecke dieses Buches fragt sich nun, wie eine vom Staat nach seinem eignen Recht wirksam eingerichtete Vormundschaft vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts zu beurteilen ist. Ändert sich an den bisher gefundenen Ergebnissen etwas dadurch, dafs der Staat selbst das Amt des Vormunds begründet? und ist jenes praktisch allein brauchbare Ergebnis, dafs die Rechtssätze der inländischen Rechtsordnung bei allen inländischen Vormundschaften anzuwenden sind, auch ohne Kollisionsnormen, unter Wahrung also des völkerrechtlichen Standpunktes zu gewinnen? Man denke sich, um deutlicher zu sehen, den Fall so, dafs in einem beliebigen dritten Staat bei einem Rechtsstreit die Frage entsteht, ob die in dem ersteren Staat angeordnete Vormundschaft zu Recht bestehe, ob z. B. dieses vom Vormund eingegangene Geschäft den Mündel verpflichte.

Das Problem wird bei Eingreifen des Staats ein mehrfaches. Ist freilich der Mündel Inländer und der vom Staat berufene Vormund ebenfalls, so steht die Anwendbarkeit des inländischen Rechts aufser Zweifel. Ein besonderes internationalprivatrechtliches Interesse erhält der Fall aber, wenn die vom inländischen Staat angeordnete Vormundschaft entweder einen ausländischen Mündel betrifft oder wenn der berufene Vormund ein Ausländer ist.

a. Zunächst der Fall der inländischen Vormundschaft über einen Ausländer[540]; dabei sei der Einfachheit halber zunächst angenommen,

---

[539] Vgl. hierzu oben S. 520ff.

[540] Was von der Anordnung der Vormundschaft über einen Aus-

dafs als Vormund ein Inländer berufen ist. Unverletzlich mufs für die Antwort vom völkerrechtlichen Standpunkt aus der Satz bleiben, dafs lediglich das Heimatrecht des Mündels ein Recht an der Person oder dem Vermögen des Mündels verleihen kann, dafs also lediglich dieses ausländische Heimatrecht zu bestimmen hat, welcher Tatbestand erforderlich ist, damit eine 'Vormundschaft' eben im Sinne dieses mafsgebenden Heimatrechts bestehe. Insbesondere ist es allein berechtigt anzuordnen, unter welchen Voraussetzungen eine Fürsorgebedürftigkeit des zu Bevormundenden (ich spreche kurz vom 'Mündel') zu bejahen sei, und welche Behörde die Einrichtung der Vormundschaft wirksam vornehmen könne. Aber hier hilft nun ein Gedanke weiter: diese Behörde braucht, wie wir schon aus früheren analogen Erörterungen[541] wissen, keineswegs eine Behörde des Heimatstaats zu sein; da das Personalstatut des Mündels mafsgebend ist, kann es auch der Vormundschaftsanordnung eines fremden Staats Kraft geben, es kann sie als rechtswirksam anerkennen, das bedeutet genauer gesprochen: es kann bestimmen, dafs die Vormundschaftsanordnung in einem fremden Staat ein genügender Tatbestand für die Entstehung der Vormundschaft über das Mündel sein solle. In dieser Anerkennung ist das Personalstatut völlig frei: es kann sie unbeschränkt geben, es kann sie völlig versagen, es kann sie auch davon abhängig machen, dafs beliebige Voraussetzungen, die es selbst aufstellt, gewahrt seien, z. B. dafs ein Fall der Fürsorgebedürftigkeit im Sinne des Heimatrechts gegeben sei; es kann endlich die Anerkennung auch für einen bestimmten künftigen Fall wieder zurückziehen, z. B. für den Fall, dafs der Heimatstaat selbst die Vormundschaft über seinen Staatsangehörigen übernehmen wolle.

Ob eine solche Anerkennung durch die Gesetze des Heimatstaats vorliegt oder nicht, das ist eine Frage rein des internen Privatrechts des einzelnen Staats. Aber einiges Allgemeine läfst sich hier doch sagen. Da die Vormundschaftsanordnung in erster Linie im Interesse des Mündels, nicht im unmittelbar staatlichen Interesse oder gar im Interesse des Vormunds geschieht, so würde der Heimatstaat des Mündels töricht handeln, wenn er der Vormundschaftsanordnung in dem fremden Staat — wir nennen ihn immer den inländischen — schlechthin die Anerkennung versagen wollte, er wird vielmehr häufig genug Grund haben, sie dankbar zu begrüfsen, und

länder gilt, das gilt natürlich entsprechend ebenso auch von der Fortführung der Vormundschaft, wenn das bisher inländische Mündel die Staatsangehörigkeit verliert und Ausländer wird.

[541] Z. B. oben S. 756fg., 106, 261, 263.

darum ist es wahrscheinlich, dafs er in seiner Rechtsordnung sie als wirksam anerkennt, ebenso wahrscheinlich aber, dafs er das nur unter gewissen Voraussetzungen tut: er wird die Voraussetzung machen einmal, dafs nicht bereits eine andere Vormundschaft wirksam besteht, also insbesondere dafs er nicht bereits selbst die Vormundschaft angeordnet hat oder anordnet, sodann, dafs eine gewisse nähere Beziehung des Mündels zu dem Staat da ist, der die Vormundschaft anordnen will (Wohnsitz, Aufenthalt), endlich, dafs der Fall der Fürsorgebedürftigkeit nach den Grundsätzen des Heimatrechts gegeben ist. Beispielsweise erkennt der § 47 Abs. 1 des deutschen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit an, dafs über einen Deutschen in einem fremden Staat die Vormundschaft wirksam angeordnet werden könne, macht aber jene drei Voraussetzungen[542]. Jene Erwägungen sind aber so naheliegend und so allgemein zutreffend, dafs sie auch in anderen Staaten zu gleichen Rechtssätzen führen werden und jedenfalls eine wichtige Hilfe abgeben, wenn es sich darum handelt, durch Auslegung zu ermitteln, welches der Inhalt des Heimatrechts in bezug auf die Anerkennung fremder Vormundschaftsanordnungen ist.

Hier ist nun aber noch eine weitere Annahme berechtigt. Wenn das Heimatrecht der Anordnung der Vormundschaft durch den fremden Staat überhaupt unter irgend welchen Voraussetzungen Wirksamkeit zuspricht, so wird es auch bezüglich der näheren Ausgestaltung des Rechts- und Pflichtenverhältnisses bei einer solchen vom fremden Staat angeordneten Vormundschaft auf das Statut des die Vormundschaft führenden Staates verweisen. Dies ist allerdings wieder lediglich eine Frage des materiellen Privatrechts des Heimatstaates. Aber der Zwang der Verhältnisse stellt jeden Staat hier schlechthin vor dieses Entweder-Oder: entweder erkennt er die Anordnung der Vormundschaft durch den fremden Staat überhaupt nicht als Vormundschaft an, oder er verweist, wenn er sie anerkennt,

[542] Die Anerkennung ist in § 47 Abs. 1 nicht unmittelbar ausgesprochen, ist indes zweifellos gewollt. Aber der Deutsche mufs in dem fremden Land seinen Wohnsitz oder Aufenthalt haben, und die Vormundschaft mufs nach den Vorschriften des BGB. „erforderlich" sein, das ist sie indes nur, wenn der Fall der Fürsorgebedürftigkeit nach deutschem Recht gegeben ist und eine wirksame Vormundschaft noch nicht besteht oder nicht eingerichtet wird; denn wenn bereits eine solche besteht, ist ja eine weitere nicht erforderlich: nur unter den in § 47 Abs. 2 genannten Voraussetzungen kann sogar die in Deutschland bereits angeordnete Vormundschaft an das Ausland abgegeben werden, worin dann wieder die Anerkennung der ausländischen Vormundschaft liegt.

auch bezüglich der Wirkungen auf das fremde Gesetz. Deutlich ist dies z. B. nach deutschem Recht. Der angeführte § 47 des deutschen Gesetzes hat offenbar, obwohl er es nicht besonders ausspricht, den Sinn, und so wird er auch überall gehandhabt, dafs, wenn hiernach die Vormundschaft von dem fremden Staat wirksam angeordnet ist, auch die Rechte und Pflichten sich nach fremdem Recht, nicht nach deutschem Recht bemessen.

Da das Heimatrecht des Mündels mit einer solchen Anerkennung durchaus im Rahmen der ihm völkerrechtlich zustehenden Macht bleibt, so müssen auch — wieder vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus — die Gerichte aller dritten Staaten, die über die Vormundschaft und ihre Folgen irgendwie zu urteilen haben, demgemäfs entscheiden. Fehlt jene Anerkennung und Verweisung durch den Heimatstaat, so dürfen sie die von dem Nicht-Heimatstaat angeordnete Vormundschaft nicht als giltig behandeln; ist sie da oder hat der Heimatstaat die Vormundschaft selbst angeordnet, so müssen sie sie als giltig behandeln und die Folgerungen daraus ziehen. In dieser Weise ist denn auch mangels besonderer Kollisionsnormen in den einzelnen Staaten wirklich zu verfahren. Für die Gewalt des Vormunds über die Person des Mündels gilt freilich auch hier die Klausel, dafs, solange das Mündel im Ausland sich aufhält, das Recht an seiner Person nicht in einer Weise ausgeübt werden darf, die den am Aufenthaltsorte geltenden sittlichen Anschauungen widerspricht. Gestattet z. B. das Recht des Aufenthaltsortes keine Züchtigung des Mündels, so darf der Vormund die Züchtigung auch nicht vornehmen, selbst wenn ihm nach dem Heimatrecht des Mündels die Befugnis dazu zustünde.

Was das Recht am Vermögen anbetrifft, ist indes das Heimatrecht des Mündels nicht allein und uneingeschränkt entscheidend. Wie bei allen Rechten am ganzen Vermögen ist auch bei diesem Rechte des Vormunds am Vermögen des Mündels die Einschränkung zu machen, dafs das Sonderstatut, welches für das einzelne Vermögensstück bestimmend ist, insbesondere das Sachstatut, insoweit in Betracht kommen kann, als es entweder die Einheit des Vermögens und damit die Möglichkeit eines vormundschaftlichen Rechtes an dem Vermögen als einer Einheit überhaupt nicht anerkennt, oder als es doch das einzelne von ihm beherrschte Vermögensstück von dem gemeinsamen Schicksal des ganzen Vermögens ausnimmt und unter besondere Grundsätze stellt, in der Weise, wie das früher S. 698 ff. geschildert worden ist. Solche einzelnen Stücke fallen

dann nicht nur nicht unter das Recht des Gesamtvormunds, sondern es kann für sie auch eine Sondervormundschaft eingerichtet sein (in Deutschland spricht man in diesem, aber nicht nur in diesem Falle von „Pflegschaft"). Mafsgebend bei der Frage, ob eine solche Sondervormundschaft zu Recht besteht, ist also jedesmal dasjenige Statut, das für diese einzelne Angelegenheit ihrer besonderen rechtlichen Natur nach mafsgebend ist, in der Redeweise dieses Buches das 'Wirkungsstatut': also wenn es sich um eine Sache des Mündels handelt, das Sachstatut, wenn es sich um die Geltendmachung der Verpflichtung einer dritten Person gegenüber dem Mündel handelt, das Personalstatut des Schuldners, u.s.w. Jeder Staat kann demnach auch — um die Worte des EG. Art. 9 Abs. 2 zu verwenden — „mit Wirkung für (alle) diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den Gesetzen dieses Staates bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Gebiet dieses Staates befindliche Vermögen" eine Sondervormundschaft einrichten: es werden dann eben alle die Vermögensstücke, die der Herrschaft dieses Staates unterliegen, von dem Gesamtvermögen, insofern es Gegenstand einer einheitlichen Vormundschaft des Heimatstaates sein sollte, ausgenommen und zu einem Sondervermögen zusammengeschlossen, das dann einer besonderen Vormundschaft unterstellt wird. Z. B. bleibt es mit den internationalprivatrechtlichen Grundsätzen, wie sie vom Standpunkte des Völkerrechts aus gefordert sind, in Einklang, wenn eine Rechtsordnung (vgl. österreichisches b. G B. § 225) die im Inland belegenen Grundstücke dem Recht des auswärts bestellten Vormunds entzieht und eine besondere Vormundschaft für sie erfordert, oder sogar, wenn, wie das die ältere englische Praxis des Common Law und noch die jetzige nordamerikanische Praxis tut, auswärtigen Vormündern für das im Inlande gelegene Vermögen die Vertretungsbefugnis überhaupt verweigert wird.

Die internationalprivatrechtliche Behandlung solcher Sondervormundschaft kann nicht zweifelhaft sein. Das Sonderstatut ist ausschliefslich und nach allen Richtungen hin für die Voraussetzungen wie für die Wirkungen der Vormundschaft mafsgebend. Für die Wirkungen, d. h. für die Zumessung der Machtfülle, die dem Vormund gewährt ist, insbesondere also auch dafür, wieweit der Sondervormund Veräufserungsbefugnis und Vertretungsmacht besitzt. Und ebenso für die Voraussetzungen: es hat allein zu bestimmen, ob eine solche Vormundschaft und wann sie eintreten soll. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dafs, soweit die Anordnung der Sondervormundschaft nur den Zweck haben soll, den

Mangel voller Geschäftsfähigkeit des Mündels praktisch unschädlich zu machen, für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit selbst vielleicht wieder das Heimatrecht des Mündels herangezogen werden mufs[543]. Dafs im Gefolge dieser Sondervormundschaft dem Mündel auch Verpflichtungen nach inländischem Recht erwachsen können, allerdings mit Beschränkung der Haftung auf das von der Sondervormundschaft ergriffene inländische Vermögen, entspricht früheren Ausführungen[544]. Indes näher braucht von diesen Fällen der Sondervormundschaft hier wohl nicht gesprochen zu werden: alles regelt sich genau in der Weise, als wenn diese Sondervormundschaft für die ihr unterstehenden Angelegenheiten Gesamtvormundschaft wäre.

b. Nunmehr der Fall, dafs der inländische Staat bei einer von ihm angeordneten Vormundschaft einen Ausländer zum Vormund macht; dabei sei der Einfachheit halber zunächst angenommen, dafs der Mündel Inländer ist. Wir sahen vorher: Recht und Pflicht des Vormunds gehören untrennbar zusammen, Rechte über den Mündel kann ihm die Rechtsordnung des die Vormundschaft führenden Staats, weil er Heimatstaat des Mündels ist, wohl einräumen; aber Pflichten kann sie ihm nicht auferlegen — auch dieser Satz mufs wieder den unabänderlichen Stützpunkt der Erörterung abgeben: er findet auch Anwendung, wenn durch einen Verwaltungsakt des inländischen Staats die Vormundschaft angeordnet und der Ausländer zum Vormund bestellt ist. Nur das Heimatrecht des Vormunds selbst könnte ihm Pflichten auferlegen, dieses aber meint, wie vorher gesagt, seine eignen Sätze über Vormundspflichten nur für den Fall einer im Heimatstaat selbst, nicht einer in einem anderen Staat geführten Vormundschaft — höchstens seine allgemeinen, von dem besonderen Charakter gerade der Vormundschaft unabhängigen Sätze über Haftung aus auftragloser Geschäftsführung, aus ungerechtfertigter Bereicherung u.s.w. würden in Anwendung kommen können —; davon aber, dass das Heimatrecht des Vormunds etwa bezüglich der Entstehung und des Inhalts der besonderen Pflichten des Vormunds schlechthin auf das Recht des die Vormundschaft führenden Staates verwiese, kann m. E. nicht die Rede sein: eine solche Verweisung wäre praktisch viel zu gefährlich, denn sie würde es ermöglichen, dafs der zum Vormund Berufene sogar ohne sein Wollen und Wissen in schwere Verpflichtungen nach dem fremden Gesetz verwickelt würde. Trotzdem übt die Tat-

[543] Siehe oben S. 75 ff.
[544] Siehe oben S. 697 und unten S. 930.

sache, dafs der fremde (inländische) Staat selbst den Vormund bestellt, auf die internationalprivatrechtliche Betrachtung erheblichen Einflufs. Denn sie legt die Erwägung nahe, ob man nicht sagen mufs, dafs der Ausländer, indem er die Vormundschaft, zu der ihn der inländische Staat berufen hat, durch Erklärung diesem gegenüber übernimmt, auch die Pflichten, die sie nach dem Recht des inländischen Staates mit sich bringt, freiwillig auf sich nimmt[545].

Ich will keineswegs auf den Gedanken zurückgreifen, dafs der zum Vormund berufene Ausländer sich, wie man das so oft sagen hört, dem inländischen Recht unterwerfen könne. Der ganze Gedanke einer Unterwerfung unter die Rechtsordnung ist unrichtig[546]. Die Rechtsordnung gilt kraft der Souveränetät des Staates, niemals kraft eines Willensaktes des einzelnen. Was man Unterwerfung unter fremdes Recht nennt, besteht in Wahrheit nur darin, dafs der einzelne durch rechtsgeschäftlichen Akt, in der Regel durch einen Vertrag, die der fremden Rechtsordnung entsprechenden privatrechtlichen Folgen herbeiführt, und zwar ohne sie im einzelnen zu nennen, vielmehr so, dafs er sie abgekürzt, durch Verweisung auf die fremde Rechtsordnung, bezeichnet. Auch nur in dieser Weise kann es aufgefafst werden, wenn man beim Vormund davon spricht, dafs er sich dem fremden Recht unterwerfe. Die Folge, die der Vormund herbeiführen will, ist die Entstehung einer öffentlichrechtlichen Pflicht gegenüber dem Staat mit der weiteren Wirkung einer Haftung gegenüber dem Mündel. Beides ist von einander nicht zu trennen. Seine Erklärung der Übernahme der Vormundschaft (d. h. die Einwilligung in den staatlichen Akt der Bestellung des Vormundes) wird also ohne Weiteres dahin ausgelegt werden dürfen, dafs er auch die einzelnen, dem inländischen Gesetz entsprechenden vormundschaftlichen Verpflichtungen übernehme. Wieweit diese Erklärung ihn rechtswirksam zu verpflichten vermag, das hat nun freilich lediglich die Rechtsordnung des Staates zu bestimmen, dem er angehört. Das ist zweifellos für die privatrechtlichen Folgen, ebenso mufs es aber auch für das Betrautwerden mit dem öffentlichen Amte der Vormundschaft gelten: solange die Herrschaft eines Staats über seinen Staatsangehörigen besteht, kann dieser einem fremden Staat gegenüber öffentlichrechtliche Pflichten durch besonderen Rechtsakt nur übernehmen, wenn dies von dem Heimatstaat als wirksam angesehen wird.

---

[545] Siehe hierzu oben S. 559.
[546] Siehe darüber Bd. I S. 270ff., und oben S. 373ff.

Dass nun auch privatrechtlich die Haftung des ausländischen Vormunds gegenüber dem Mündel durch Übernahme der Vormundschaft entsteht, liefse sich juristisch sehr einfach begründen, wenn das Heimatrecht des Vormunds den Satz enthielte, dafs ihm durch Einwilligung gegenüber dem ausländischen Staat die dem fremden Recht entsprechenden Verpflichtungen im Verhältnis zu dem Mündel erwüchsen. Ein solcher Satz besteht aber wohl nirgends. Vielmehr pflegt das Heimatrecht den Satz zu enthalten, dafs zur Haftungsbegründung ein Vertrag zwischen dem künftigen Schuldner und Gläubiger erforderlich ist. Aber vielleicht ist es nicht zu kühn, zu sagen, dafs der Staat als Inhaber der Obervormundschaft, aus der sich das Recht des Vormunds doch erst ableiten soll, auch selbst und unmittelbar das Recht hat, den Mündel zu vertreten, und dafs er kraft dieser Vertretungsmacht die privatrechtliche Verpflichtungserklärung des Ausländers, den er zum Vormund berufen hat, im Namen des Mündels annimmt: die Annahmeerklärung liegt in der Bestellung zum Vormund.

Im Einzelnen ist noch folgendes zu bemerken. Wenn der inländische Staat die Übernahme der Vormundschaft erfordert, damit das Amt des Vormunds überhaupt beginne, so ist sie Tatbestandsmoment für die Entstehung sowohl der Rechte des Vormunds wie seiner Pflichten. Über die Rechte hat der inländische Staat als Heimatstaat des Mündels zu bestimmen; dieser ihrer Funktion halber mufs die Übernahme also nach allen Richtungen hin den Erfordernissen entsprechen, die das inländische Recht aufstellt. Insofern sie aber Pflichten des Vormunds begründen soll, mufs sie nach dem Heimatrecht des Vormunds giltig sein: die Erfordernisse, die dieses für die Giltigkeit eines solchen Geschäfts aufstellt, müssen gewahrt sein; insbesondere ist an die Geschäftsfähigkeit zu denken. Ist aber hiernach die Übernahme einmal wirksam zustande gekommen, so ist, gemäfs dem Inhalt dieses Rechtsakts, die Rechtslage des Vormunds weiterhin ganz so zu bestimmen, als wenn das inländische Recht sein Heimatrecht wäre. Auch die Frage, ob er seiner Pflichten für die Zukunft durch Niederlegung des Amts wieder ledig werden kann, ist nach dem inländischen Recht zu beurteilen, denn auch die Bestimmungen hierüber bilden einen Teil des von ihm rechtsgeschäftlich Erklärten.

Wenn der vormundschaftsführende Staat die bestehende Vormundschaft an einen anderen Staat abgibt, so erwachsen die dem neuen Statut entsprechenden Pflichten dem Vormund nur, wenn er sie dem neuen Staat gegenüber durch neuen Übernahmeakt eingeht,

seine Zustimmung zu der Abgabe der Vormundschaft[547] würde in dem Sinne einer solchen weiteren Übernahme zu deuten sein.

Hat eine wirksame Übernahme der Vormundspflichten durch den Vormund nicht stattgefunden, weil das inländische Recht sie nicht erfordert, so besteht vom völkerrechtlichen Standpunkt aus eine giltige Vormundschaft nicht. Wenn der zum Vormund berufene Ausländer dann doch tatsächlich die Vormundschaftsgeschäfte führt, so kann in diesem tatsächlichen Verhalten eine genügende Verpflichtungserklärung gegenüber dem inländischen Staat nicht gefunden werden. Zwischen dem als Vormund Handelnden und dem Mündel entstehen dann nur die Rechte und Pflichten aus der sog. Protutel (Geschäftsführung ohne Auftrag): die Rechte des protutor sind hierbei nach dem Heimatrecht des Mündels, seine Pflichten nach seinem eignen Heimatrecht zu beurteilen[548].

Was im Vorstehenden von dem Vormund gesagt ist, gilt in ganz der gleichen Weise auch von allen Kontrollorganen, wie sie auch heifsen mögen (Gegenvormund, Familienrat u.s.w.): dadurch, dafs sie ihr Amt übernehmen, gehen sie auch die erforderlichen Verpflichtungen ein, welche das Recht des vormundschaftführenden Staates ihnen auferlegt.

c. Hiernach erledigen sich die Fälle, wo bei einer inländischen Vormundschaft sowohl der Vormund als auch das Mündel Ausländer sind, mögen Mündel und Vormund nun dem gleichen oder jeder einem anderen ausländischen Staat angehören, von selbst. Es bedarf hierbei blofs einer Zusammenfügung der bisher gewonnenen Ergebnisse: die Vormundschaft über das Mündel hat nur Kraft, wenn das Heimatrecht des Mündels sie anerkennt, und die dem inländischen Gesetz entsprechende Verpflichtung des Vormunds entsteht nur durch die Übernahme des Amtes.

II. Die internationalverwaltungsrechtliche Frage.

Wie bei der Eheschliefsung und Ehescheidung und noch sonst in mannigfachen anderen Fällen treten auch für das Vormundschaftsrecht neben die Fragen des internationalen Privatrechts die Fragen des internationalen Verwaltungsrechts. Denn die Anordnung einer Vor-

---

[547] Vgl. deutsches FGG. § 47 Abs. 2.

[548] Siehe oben S. 528ff.

mundschaft, also die Bestellung eines Vormunds und die Einrichtung der Obervormundschaft, ist eine Verwaltungstätigkeit des Staats, die nach bestimmten Rechtssätzen erfolgt, und wenn die Fälle, für welche diese Tätigkeit des Staats geregelt wird, tatsächliche Beziehungen internationaler Art enthalten, kann man diese Rechtssätze selbst kurz als internationales Recht bezeichnen[549]. Nun sollen durch die staatliche Vormundschaftsanordnung privatrechtliche Rechtswirkungen ins Leben gerufen werden: dadurch treten die Sätze des internationalen Verwaltungsrechts in nahe Beziehungen zu denen des internationalen Privatrechts, und darum mufs hier von ihnen die Rede sein. Und zwar jedesmal nach zwei Richtungen hin. Zu fragen ist einmal, ob der Staat bei der Anordnung einer Vormundschaft da, wo die tatsächlichen Verhältnisse irgendwelchen internationalen Charakter zeigen, gewisse Schranken zu wahren hat, und zweitens, ob er in solchen Fällen zur Anordnung der Vormundschaft verpflichtet ist.

1. Der internationale Charakter der Verhältnisse kann vor allem darin gegeben sein, dafs der zu Bevormundende Ausländer ist — dies ist der Hauptfall.

a. Wieweit darf der inländische Staat also die Vormundschaft über einen Ausländer anordnen? Die Antwort entspricht der, welche auf den anderen Gebieten rechtschaffender Tätigkeit des Staats bereits gegeben ist: der Staat sollte eine Verwaltungstätigkeit, die auf Herbeiführung einer privatrechtlichen Wirkung gerichtet ist, nur vornehmen, wenn diese Tätigkeit, nach der mafsgebenden Rechtsordnung beurteilt, ein genügender Tatbestand für die Herbeiführung dieser Wirkung ist; von dieser internationalprivatrechtlichen Vorentscheidung sollte er seine Tätigkeit abhängig machen[550]. Hält ein Staat bei den Rechtssätzen, durch die er seine Verwaltungstätigkeit ordnet, diese Schranke nicht ein, so setzt er sich mit den Forderungen des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts in Widerspruch. Denn wenn er in seiner Rechtsordnung seine Behörden ermächtigt, tätig zu werden, so mufs er selbstverständlich auch wollen, dafs dieses Tätigwerden als rechtlich wirksam angesehen werde; der Rechtssatz, der das Tätigwerden anordnet, enthält also immer auch den anderen Rechtssatz in sich,

---

[549] Siehe Näheres oben S. 647 fg.
[550] Vgl. oben S. 649 fg., 777 fg.

dafs die privatrechtliche Wirkung dieser Tätigkeit nach dem inländischen Recht beurteilt werden solle: mit der Zuständigkeitsnorm wird auch eine Internationalprivatrechtsnorm gegeben, und diese würde in dem gedachten Falle eben in Widerstreit mit dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht stehen.

Auf den besonderen Fall der Vormundschaft angewendet heifst das: wenn ein Rechtssatz des inländischen Staats die Vormundschaft über einen Ausländer anzuordnen erlaubt, so liegt darin zugleich der Rechtssatz, dafs die im Inland angeordnete Vormundschaft als wirksam behandelt werden solle, und — das wurde früher ausgeführt — zugleich auch, dafs der Inhalt der entstehenden Rechte des Vormunds über den Mündel sich nach den Grundsätzen des inländischen Rechts bemessen solle. Will sich der inländische Staat also mit den Grundsätzen des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts in Einklang halten, so darf er eine Vormundschaft (immer im Sinne einer 'Gesamtvormundschaft' genommen) über einen Ausländer nur anordnen, wenn das Heimatrecht des Mündels die vom inländischen Staat geplante Vormundschaft seinerseits als giltig anerkennen würde, und wenn es zugleich auch hinsichtlich des Inhalts der entstehenden Rechte eine Verweisung auf das inländische Recht enthält.

Wenn hingegen ein Staat Gesamtvormundschaft über einen Ausländer anzuordnen erlaubt und inhaltlich nach inländischem Recht bemessen lassen will, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob der Heimatstaat diese Vormundschaft anerkennen und auch bezüglich ihres Inhalts auf das fremde Recht verweisen würde, so greift er damit in den Herrschaftsbereich des Heimatstaats in völkerrechtlich unzulässiger Weise ein, denn er nimmt Macht über eine Person und deren Vermögen in Anspruch, die ihm nicht unterworfen ist: gibt er damit ja doch zugleich die Kollisionsnorm, dafs das vormundschaftliche Recht über den ausländischen Mündel bei im Inlande geführter Vormundschaft nach inländischem Recht beurteilt werden soll, obwohl das Heimatrecht des Mündels in Wahrheit mafsgebend ist.

Ich werfe hier einen raschen Blick auf EG. Art. 23. Auch diese Bestimmung will zwar nur die internationalverwaltungsrechtliche Frage nach dem Tätigkeitsbereich der deutschen Behörden in Bezug auf Vormundschaften über Ausländer und nicht die internationalprivatrechtliche Frage nach dem auf dem Gebiet der Vormundschaft mafsgebenden Statut beantworten, aber sie enthält doch insofern auch eine internationalprivatrechtliche Norm, als sie selbstverständlich verlangt oder voraussetzt, dafs die in Deutschland gemäfs dem Art. 23 über einen Ausländer angeordnete Vormund-

schaft als wirksam behandelt, also nach deutschem Recht beurteilt wird. Bei der Absteckung jenes Tätigkeitsbereichs geht nun allerdings Art. 23 offensichtlich von dem allgemeinen, dem Völkerrecht entsprechenden Grundsatz aus, dafs für die Vormundschaftsfragen das Heimatrecht des Mündels mafsgebend und dafs deshalb auch regelmäfsig die Vormundschaftsanordnung dem Heimatstaat zu überlassen sei. Das zeigt sich in der zweifachen Rücksicht, die er auf das Heimatrecht nimmt: er läfst die Vormundschaftsanordnung in Deutschland[551] einmal nur zu, wenn der Heimatstaat die Fürsorge nicht übernimmt (vervollständigend hätte er hinzusetzen müssen: und wenn auch kein dritter Staat in einer vom Heimatrecht des Mündels als wirksam anerkannten Weise bereits eine Vormundschaft angeordnet hat); sodann soll die Fürsorgebedürftigkeit des Mündels nach seinem Heimatrecht zu beurteilen sein — nur im Fall einer im Inland erfolgten Entmündigung fehlt diese Schranke, es genügt hier die Tatsache, dafs die Entmündigung im Inland erfolgt ist; die Vormundschaftsanordnung ist hier nur eine Folge und Fortsetzung des inländischen Rechtsaktes der Entmündigung: die entscheidende Abweichung von den völkerrechtlichen Grundsätzen liegt bereits in dem Rechtsatz, dafs die Entmündigung des Ausländers in Deutschland ohne Rücksicht auf sein Heimatrecht erfolgen kann —. Trotzdem entbindet nun aber Art. 23 die Vormundschaftsanordnung im Inland in allen Fällen von der Rücksicht darauf, ob der Heimatstaat die ausländische Vormundschaftsanordnung überhaupt anerkennt oder nicht. Die in Deutschland angeordnete Vormundschaft soll also in Deutschland als wirksam behandelt werden, auch wenn sie es nach dem Heimatrecht des Mündels nicht ist: darin liegt eine Kollisionsnorm — das deutsche Recht tritt hier in Widerstreit mit dem nach der völkerrechtlichen Theorie mafsgebenden Heimatrecht des Mündels. Und doch hätte der Weg, der ohne jeden Eingriff in die fremde Staatshoheit zu gehen war, so nahe gelegen und war in dem entsprechenden Fall der Todeserklärung in Art. 9 schon gefunden: von diesem Ausweg wird sofort die Rede sein.

Vom völkerrechtlichen Standpunkt, zu dem ich hiermit zurück-

---

[551] Und das Gleiche gilt entsprechend ebenso von der Fortführung der Vormundschaft, wenn der deutsche Mündel die Reichsangehörigkeit verliert und Ausländer wird; s. oben S. 917 Anm. 540 und Habicht a. a. O. S. 176 unter II 5. Ist also der Ausländer seinem neuen Personalstatut nach nicht mehr fürsorgebedürftig oder ordnet der neue Heimatstaat von sich aus eine Vormundschaft an, so endigt die deutsche Vormundschaft von selbst.

kehre, stellt sich als notwendiges Ergebnis der Satz heraus, dafs der inländische Staat bei seiner Anordnung der Vormundschaft davon abhängig ist, ob das Heimatrecht des Mündels jene Anerkennung und Verweisung wirklich enthält oder nicht. Das scheint nun freilich auf den ersten Anblick wenig befriedigend, in Wahrheit genügt es aber dem praktischen Bedürfnis fast immer. Denn der Heimatstaat hat ja, wenn wirklich eine Fürsorgebedürftigkeit vorhanden ist, das erste und gröfste Interesse daran, die Vormundschaft selbst anzuordnen; eine Lücke entstünde also nur, wenn sich der Heimatstaat, obwohl sein Gesetz nur die Vormundschaftsanordnung im eignen Staat als wirksam anerkennt, doch der Pflicht die Vormundschaft anzuordnen überhaupt entzieht, oder wenn er bei plötzlicher Änderung der Umstände, z. B. bei plötzlichen Ausbruch der Geisteskrankheit einer Person oder bei Tod des Vaters oder des bisherigen Vormunds, noch nicht hat Fürsorge treffen können oder wenn der von ihm ernannte Vormund tatsächlich einstweilen verhindert ist einzugreifen (z. B. wegen zu weiter Entfernung). Hier kann nun allerdings ein dringendes Bedürfnis entstehen, dafs im Inlande rasch für Schutz und Vertretung des Ausländers, der sich dort aufhält, gesorgt werde, teils im Interesse dieses Ausländers selbst, von dem Nachteile ferngehalten werden sollen, teils im Interesse des Rechtsverkehrs mit dem Ausländer im Inlande[552]. Aber der nötige Schutz für die Person des Mündels läfst sich hier durch rein tatsächliche Mafsnahmen, ohne Einrichtung einer Vormundschaft, beschaffen: dies zu tun ist der inländische Staat in seiner Eigenschaft als Aufenthaltsstaat vom Boden des öffentlichen Rechts aus berechtigt — die Frage gehört insoweit nicht mehr dem internationalen Privatrecht an. Und was den Schutz in vermögensrechtlicher Beziehung betrifft, so ist zu Mafsregeln rein tatsächlicher Art[553] der Aufenthaltsstaat natürlich auch wieder ohne Weiteres berechtigt, weil es sich dabei um die öffentliche Ordnung handelt; im Übrigen bietet sich ihm ein einfaches Mittel dar, wie er ohne jeden Eingriff in die Staatshoheit des Heimatstaats zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis gelangen kann: es ist die früher schon besprochene Einrichtung einer Sondervormundschaft oder Sonderpflegschaft über alle dem inländischen Recht als Sonderstatut unterworfenen Vermögensstücke des Mündels

[552] Ebenso kann es stehen, wenn unsicher ist, welchem ausländischen Staat der zu Schützende angehört.

[553] Vgl. Habicht a. a. O. S. 175.

oder auch nur einer Sonderpflegschaft hinsichtlich einzelner Vermögensstücke oder einzelner rechtlicher Angelegenheiten, die ihrer rechtlichen Natur nach dem inländischen Recht unterworfen sind. Da jeder ausländische Staat die Gesetze des inländischen soweit anerkennen mufs, wie sie sich auf die der Herrschaft des inländischen Staates unterliegenden Vermögensstücke des Ausländers beziehen, würde durch die Anordnung solcher Sondervormundschaft in die Machtsphäre eines anderen Staates noch nicht eingegriffen werden. Die Einheit des Vermögens wäre damit allerdings zersprengt, aber die Bedenken, die sonst gegen das Eingreifen des Sonderstatuts in den Bereich des Gesamtvermögensstatuts sprechen, können hier schweigen, da es sich entweder nur um vorläufige Eingriffe oder um Fälle handelt, in denen das Vermögensstatut tatsächlich keine genügende Regelung gewährt.

Da, wie früher gesagt, auf Grund der Sondervormundschaft ohne Weiteres auch Vertretungsmacht des Vormunds entsteht und Haftung des Mündels mit Beschränkung auf das der Sondervormundschaft unterliegende inländische Vermögen möglich wird, so bedarf es zur Rechtfertigung dafür nicht der Heranziehung des wohl geäufserten Gedankens[554], dafs der inländische Staat, indem er den von ihm im Notfall und aushilfeweise ernannten Vormund ermächtige, das Mündel vermögensrechtlich, insbesondere auch in einem Verpflichtungsgeschäft zu vertreten, als negotiorum gestor des Heimatstaats auftrete, dem in Wahrheit die Obervormundschaft zustehe, und dafs der Heimatstaat nach dem Recht der negotiorum gestio verpflichtet sei, diese Geschäftsführung, falls sie eine nützliche sei, zu genehmigen. Dieser Ausweg ist nicht nur juristisch sehr bedenklich, sondern auch praktisch nicht genügend: denn wenn eine Genehmigung des Heimatstaats trotz Nützlichkeit der Geschäftsführung nicht erfolgt, würde es bei der Nichtigkeit der Geschäfte bleiben; vor allem aber ist er, wie gezeigt, entbehrlich.

b. V e r p f l i c h t e t zur Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer ist der Staat nicht. Er kann ihn, obwohl er selbst ihn für fürsorgebedürftig erachtet, doch ohne Fürsorge lassen, er kann die Anordnung einer Fürsorge für ihn auch an beliebige Voraussetzungen knüpfen. Dies mag er ganz nach seinen eignen Interessen und Anschauungen bestimmen. So sagt auch EG. Art. 23 nur, eine Vormundschaft „kann“ (nicht „mufs“) in Deutschland

---

[554] Siehe das bei v. B a r I S. 579 Anm. 43 angeführte Erkenntnis.

unter den dort gemachten Voraussetzungen über einen Ausländer angeordnet werden. Es versteht sich von selbst, dafs das Inland zu dieser Mafsregel nur greifen wird, wo der Ausländer in näherer tatsächlicher Beziehung zum Inland steht, insbesondere wo er im Inland Wohnsitz hat oder sich aufhält. Dies hatte auch der zweite deutsche Entwurf verlangt, ähnlich wie das bei der Entmündigung in EG. Art. 9 geschehen ist; wenn EG. Art. 23 jene Voraussetzung hat fallen lassen, so ist das nur eine Erweiterung, keine Änderung: die weite Fassung des Art. 23 erlaubt eben auch diese Umstände zu berücksichtigen[555].

Insbesondere kann der Staat daher auch die Voraussetzung machen, dafs der Ausländer, um im Inlande bevormundet zu werden, auch nach dem inländischen Gesetz als fürsorgebedürftig anzusehen sein müsse. Eine solche Bestimmung hatte der deutsche Vorentwurf vorgeschlagen[556]. Den völkerrechtlichen Anforderungen würde sie nicht widersprechen. Es handelt sich ja nicht darum, dafs der inländische Staat internationalprivatrechtlich die Grundsätze seines eignen Rechts über Fürsorgebedürftigkeit für anwendbar erklärt, sondern lediglich darum, dafs er die Gewährung seiner Verwaltungstätigkeit an bestimmte Voraussetzungen knüpft. Die für die Ehescheidung oben S. 792 angestellten Erörterungen sind hier entsprechend verwendbar.

2. Es bleibt schliefslich noch die Frage: wie weit darf der inländische Staat zu einer im Inland zu führenden Vormundschaft auch einen Ausländer als Vormund berufen? Die Frage kann nur noch folgendes bedeuten. Wenn der Staat den Ausländer überhaupt beruft, so will er die Berufung in dem Sinne wirksam werden lassen, dafs dem Vormund nunmehr auch die dem inländischen Recht ent-

---

[555] Immerhin nimmt Deutschland für die eigne Tätigkeit in Vormundschaftssachen einen weiteren Bereich in Anspruch, als es ihn im entsprechenden Falle ausländischen Staaten zubilligt; denn es erkennt die im Auslande über einen Deutschen angeordnete Vormundschaft oder Pflegschaft nach dem früher angeführten § 47 des FGG. nur als wirksam an, wenn der Deutsche im Ausland Wohnsitz oder Aufenthalt hat, erlaubt aber in Art. 23 mit FGG. § 36 Abs. 2 die Anordnung einer Pflegschaft über einen Ausländer in Deutschland schliefslich auch, ohne dafs der Ausländer Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande hat. (Die Anordnung einer Vormundschaft wäre im gleichen Falle nach Art. 23 ebenfalls möglich; indes ist dies gegenstandslos, da nach FGG. § 36 dann ein deutsches Gericht, das zur Anordnung der Vormundschaft zuständig wäre, fehlt.)

[556] § 26 Abs. 2; s. „Art. 7—31“ S. 28.

sprechenden Pflichten erwachsen. Nun sahen wir, dafs diese Pflichten nur entstehen, wenn der berufene Ausländer sie durch Rechtsakt übernimmt. Daraus folgt also: der inländische Staat mufs, um mit dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht in Einklang zu bleiben, seine Rechtsordnung so gestalten, dafs er, wenn nicht wie z. B. in Frankreich von der Berufung von Ausländern überhaupt Abstand genommen wird, von dem zum Vormund berufenen Ausländer eine besondere Übernahme der Vormundspflichten erfordert, und dabei würde es empfehlenswert sein, diesen Übernahmeakt so zu formen, dafs sein Inhalt, Übernahme der einzelnen von dem inländischen Gesetz gesetzten Vormundspflichten zu sein, deutlich hervortrete; es kann auch zweckdienlich sein, von ausländischen Vormündern eine vorherige Sicherheitsleistung zu fordern[557]. Gibt das inländische Recht dem Mündel zur Sicherung seiner Forderungen gegen den Vormund ein Pfandrecht am ganzen Vermögen des Vormunds, so würde ein solches ebenfalls nur entstehen, wenn der Vormund es besonders einräumte, und natürlich nur unter der Voraussetzung, dafs sein Heimatrecht als Vermögensstatut ein solches Pfandrecht am ganzen Vermögen überhaupt zuliefse; ordnet nur das Heimatrecht des Vormunds ein solches Generalpfandrecht am Vermögen des Vormunds an, so entsteht es nicht, weil — nach früheren Erörterungen — anzunehmen ist, dafs diese Anordnung nur für den Fall einer nach dem Heimatrecht des Vormunds zu beurteilenden Vormundschaft gemeint ist.

Eine solche freiwillige Übernahme der Vormundspflichten durch den zum Vormund berufenen Ausländer genügt für das praktische Bedürfnis vollkommen, ja es entspricht allein der Gerechtigkeit, sie zu erfordern. Oder sollte etwa jeder beliebige Staat das Recht haben, einen Deutschen auch ohne seinen Willen zum Vormund zu machen und dadurch in Haftung vielleicht schwerster Art zu verstricken? Man braucht sich die Folgen nur einmal vorzustellen, und man wird von selbst zum Gegner eines Satzes, der den ausländischen Vormund einfach nach inländischem Gesetz haften lassen will.

Eine Verpflichtung zur Übernahme der Vormundschaft besteht für den Ausländer nicht: das inländische Gesetz kann sie ihm nicht auferlegen, sein Heimatrecht will sie ihm nicht auferlegen, denn wenn es auch einen Rechtssatz über Verpflichtung zur Übernahme besitzt, so meint es diesen doch nur für den Fall der im Heimatstaat

[557] Vgl. BGB. § 1844, und oben S. 560, 558 unten.

selbst zu führenden Vormundschaft. Deutlich tritt dies z. B. in BGB. § 1786 hervor. Darum darf auch der inländische Staat den Ausländer nicht durch Ordnungsstrafen (BGB. § 1788) zur Übernahme der Vormundschaft anhalten, wie auch eine Schadensersatzpflicht durch grundlose Ablehnung des Amtes dem Ausländer nicht erwachsen kann.

III. Das Haager Vormundschafts-Abkommen.

Der Inhalt des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 „zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige" soll hier wieder nur dargestellt werden, um sein Verhältnis zu der völkerrechtlichen Theorie dieses Buches hervortreten zu lassen; eine kurze Inhaltsangabe genügt zu diesem Zweck[558]. Wichtig ist es dabei, den internationalprivatrechtlichen und den internationalverwaltungsrechtlichen Inhalt des Abkommens scharf von einander zu sondern.

1. Der Anwendungsbereich des Abkommens (Art. 9 und 10).

a. Das Abkommen bezieht sich nur auf die Vormundschaft über Minderjährige, nicht auf sonstige Vormundschaftsfälle.

b. Der Minderjährige mufs einem der Vertragsstaaten angehören; das Abkommen greift also nicht Platz, wenn es sich um die Vormundschaft in einem der Vertragsstaaten über Minderjährige, die Angehörige eines Nichtvertragsstaats sind, handelt.

c. Abgesehen von den verwaltungsrechtlichen Vorschriften der Art. 7 und 8 bezieht es sich auch nur auf solche Minderjährigen, die im Gebiet eines der Vertragsstaaten ihren „gewöhnlichen Aufenthalt" haben.

d. Es findet nur Anwendung auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten.

2. Internationalprivatrechtlicher Inhalt.

a. Das mafsgebende Gesamtstatut.

α. Mafsgebend zur Anordnung einer Gesamtvormundschaft (im Sinn einer Vormundschaft über die Person des Minderjährigen und über sein Vermögen als Ganzes) ist grundsätzlich das Recht des Heimatstaats des Minderjährigen.

---

[558] Vgl. oben S. 659, 793.

β. Soweit indes die Vormundschaft von einem anderen Staat als dem Heimatstaat nach diesem Abkommen angeordnet werden darf und angeordnet wird, bleibt zwar das Recht des Heimatstaats maſsgebend immer noch hinsichtlich des Zeitpunkts und der Gründe für den Beginn sowie für die Beendigung der Vormundschaft; hinsichtlich der Frage hingegen, ob im Übrigen die Vormundschaftsanordnung wirksam erfolgt ist, und für alle die Führung der Vormundschaft betreffenden Fragen ist das Recht des vormundschaftführenden Staats maſsgebend (Art. 5 und 3): wir haben hier eine vertragsmäſsige Anerkennung der auswärtigen Vormundschaftsanordnung durch den Heimatstaat vor uns (s. oben S. 918). Nach diesem maſsgebenden Recht bestimmen sich auch die Pflichten des Vormunds: er haftet nach dem Recht des vormundschaftführenden Staats, selbst wenn er nicht diesem sondern einem anderen Vertragsstaat angehört. Darin liegt wieder eine vertragsmäſsige Anerkennung des fremden Rechts. Wenn der Vormund aber einem Nichtvertragsstaat angehört, dann läſst sich jener Satz nur rechtfertigen, falls eine Übernahme des Amtes durch den Berufenen in der S. 923 fg. besprochenen Art stattgehabt hat: so müſste auch der Richter in einem Nichtvertragsstaat (mangels besonderer Kollisionsnorm) urteilen. — Die Verpflichtung des Ausländers zur Übernahme der Vormundschaft richtet sich auch im Bereich des Abkommens immer nach dem Heimatrecht des Berufenen.

b. Sonderstatuten.

Die Sonderstatuten treten dem genannten Gesamtstatut gegenüber auſser Kraft; nur bei Grundstücken, die nach dem Sachstatut einer besonderen Güterordnung unterliegen, kann das Sachstatut seine Sondergrundsätze vorgehen lassen (Art. 6; vgl. hiermit Art. 28 des deutschen EG.).

3. Internationalverwaltungsrechtlicher Inhalt.

a. Die Gesamtvormundschaft anzuordnen ist berechtigt:

α. grundsätzlich der Heimatstaat des Mündels,

1) und zwar kann er immer die Vormundschaft im Heimatlande anordnen, d. h. zuständig ist die heimische Vormundschaftsbehörde,

2) statt dessen kann er aber auch bestimmen, daſs der diplomatische oder konsularische Vertreter des Heimatstaats in dem Gebiet des Staats, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen

Aufenthalt hat, die Vormundschaft dort anordnen dürfe, sofern der Aufenthaltsstaat dem nicht widerspricht (Art. 2).

β. Ausnahmsweise aber, wenn nämlich der Heimatstaat die Vormundschaft nicht anordnet, kann der Aufenthaltsstaat sie anordnen (Art. 3).

γ. Während hiernach die Anordnung der Vormundschaft durch den Heimatstaat bewirkt, dafs der Aufenthaltsstaat sie nicht mehr anordnen kann, bewirkt umgekehrt die Anordnung im Aufenthaltsstaat keinen Ausschlufs des Heimatstaats: dieser kann die Vormundschaft immer noch selbst anordnen (Art. 4). Wie dies auf die im Aufenthaltsstaat bestehende Vormundschaft einwirkt, das bestimmt sich nach dem Recht des Aufenthaltsstaats[559]: es können hier also zeitweise beide Vormundschaften wirksam nebeneinander bestehen, was zu privatrechtlich erheblichen Verwicklungen führen kann.

δ. Denkbar ist, dafs sich der Minderjährige abwechselnd in dem Gebiet zweier verschiedener Staaten derart aufhält, dafs man von jedem Staat sagen kann, in seinem Gebiet habe der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt. Das Abkommen regelt diesen Fall nicht besonders. Es ist also nicht ausgeschlossen, dafs jeder dieser beiden Aufenthaltsstaaten die Vormundschaft über den Minderjährigen anordnet: dann stehen wieder zwei wirksame Vormundschaften nebeneinander, was wie gesagt schwerlösbare privatrechtliche Verwicklungen zur Folge haben kann.

b. Kein Staat darf über die seinem Gesetz als Sonderstatut unterworfenen Vermögensstücke eine Sondervormundschaft anordnen; eine Ausnahme gilt nur in Ansehung solcher Grundstücke, die nach dem Sachstatut einer besonderen Güterordnung unterliegen (Art. 6): der Staat, dessen Rechtsordnung Sachstatut für solche Grundstücke ist, kann hier auch eine Sondervormundschaft für sie einrichten.

c. Jeder Staat darf (Art. 7) die „zum Schutz der Person und der Interessen eines minderjährigen Ausländers erforderlichen Mafsregeln“ treffen, auch wenn der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Gebiet dieses Staats hat,

α) einmal, so lange die Vormundschaft nicht angeordnet ist,

β) sodann aber auch, obwohl schon in einem anderen Staat eine Vormundschaft besteht, in allen dringenden Fällen, also ins-

559 Nur dies bedeutet es, wenn Art. 4 Abs. 3 sagt, dafs „der Zeitpunkt“ für die Beendigung der Vormundschaft im Aufenthaltsstaat sich nach dessen Recht richte; sonst stünde Art. 4 Abs. 3 in Widerspruch mit Art. 5, demzufolge sich in allen Fällen der Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft nach dem Heimatrecht richten soll.

besondere wenn der ernannte Vormund, weil er nicht zur Stelle ist, nicht rechtzeitig eingreifen kann: dies geht über Art. 23 Abs. 2 des deutschen EG. insofern hinaus, als Art. 23 vorläufige Mafsregeln im Fall einer schon bestehenden Vormundschaft oder Pflegschaft nicht gestattet. Zu den vorläufigen Mafsregeln kann auch die Bestellung eines Pflegers gehören: auch darin geht das Abkommen über EG. Art. 23 heraus, da die Einrichtung einer Pflegschaft über einen Ausländer hier an die engeren Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 gebunden ist.

d. Art. 8 und Art. 4 Abs. 2 legen den Vertragsstaaten gewisse Benachrichtigungspflichten im Verhältnis zu einander auf.

Viertes Kapitel.

Erbrecht.

I. Das mafsgebende Statut.

Nach welchem Statut man erbrechtliche Fragen zu beurteilen hat, das mufs sich wieder aus der Erkenntnis ergeben, welcher Art die Rechtswirkungen sind, um die es sich im Erbrecht handelt: von der Natur der subjektiven Rechte, deren Erwerb oder Verlust in Frage steht, hängt hier wie überall das internationalrechtlich mafsgebende Statut ab.

1. Das Erbstatut.

1. Die erbrechtlichen Sätze beziehen sich auf das Schicksal des Vermögens eines Verstorbenen. Nun ist in allen Kulturrechten in mehr oder minder vollständiger Weise der Grundsatz der Gesamtnachfolge von Todes wegen angenommen: das Vermögen des Verstorbenen wird im Wesentlichen — ich sehe von den Vermächtnissen mit dinglicher Wirkung einstweilen ab — als eine Einheit einem einheitlichen Schicksal unterworfen, insbesondere geht es als eine Einheit an einen oder mehrere neue Herren über. Mit Recht ist die Bildung dieses Gedankens einer Gesamtnachfolge als ein aufserordentlicher Fortschritt des Rechts gepriesen. Er allein ermöglicht eine befriedigende Gestaltung des materiellen Rechts innerhalb des einzelnen Staats, er erweist seine nützliche Kraft aber auch für das internationale Privatrecht. Fehlte der Gedanke, dafs die Erbschaft eine Einheit sei, so würde sich das objektive Erbrecht darin erschöpfen, über das rechtliche Schicksal jedes einzelnen Vermögensstücks Anordnung zu treffen: folgeweise würde dann

internationalprivatrechtlich für das Schicksal jedes einzelnen Vermögensstücks dasjenige Statut mafsgebend sein müssen, das nach früher im Einzelnen erörterten Grundsätzen gerade über dieses einzelne Stück gebietet, das rechtliche Schicksal des Nachlasses würde sich also in jedem Staat für die der Rechtsordnung gerade dieses Staats unterworfenen Nachlafsstücke besonders gestalten: „quot regiones tot hereditates“ — sicherlich eine praktisch wenig befriedigende Lösung. Anders hingegen, wenn der Gedanke der Gesamtnachfolge durchgeführt wird: die Erbrechtsordnung hat es dann, technisch gesprochen, mit Rechten an dem Vermögen als einer Einheit zu tun, und zwar, da alle erbrechtlichen Wirkungen frühestens mit dem Tode des Erblassers eintreten, mit Rechten an dem Nachlafsvermögen; damit haben wir aber auch für das internationale Privatrecht ein einheitlich mafsgebendes Statut: es ist wie bei allen Rechten am Vermögen das Vermögensstatut.

Welches Statut aber ist Vermögensstatut für die Erbschaft? Die Einheit des Vermögens wird, wenn es einer einzelnen Person zugehört, durch den Vermögensinhaber, wenn es ein Zweckvermögen ist, durch die rechtliche Organisation hergestellt (oben S. 21 fg.). Während der Erblasser noch lebte, war also sein jeweiliges Personalstatut Vermögensstatut für sein Vermögen; Vermögensstatut für den Nachlafs im Augenblick seines Todes ist mithin das Personalstatut, das er zu dieser Zeit hat. Dieses letzte Personalstatut des Erblassers sei weiterhin der Kürze halber als 'Erbstatut' bezeichnet.

Aufser Zweifel steht danach, und zwar vom Standpunkt jeder Theorie aus, dafs für die Frage, welchen rechtlichen Schicksalen der Nachlafs als einheitliches Vermögen für sich im Augenblick des Todes des bisherigen Vermögensinhabers unterliegen soll, nur das Erbstatut mafsgebend sein kann. Das Erbstatut ist also darüber bestimmend, an wen der Nachlafs im Augenblick des Erbfalls als eine Einheit zu Eigenrecht übergehen, wer das subjektive Erbrecht (das 'Erbenrecht', wie es im Folgenden genannt wird) erwerben soll, und ebenso, welche sonstigen Rechte im gleichen Zeitpunkt etwa an dem Nachlafs als einer Einheit eintreten sollen: ist ja doch das Erbenrecht nicht das einzige subjektive Recht, das in Bezug auf die Erbschaft in Frage kommt.

Aber die Kraft des Erbstatuts reicht noch weiter. Sie zeigt sich einmal in der Zeit vor dem Erwerb der Erbschaft durch den neuen Vermögensherrn: wenn das Erbstatut überhaupt die Macht hat zu bestimmen, an wen die Erbschaft als Ganzes übergehen soll,

so mufs es auch die Macht haben zu sagen, in welchem Augenblick das geschehen soll; der Erwerb der Erbschaft tritt ja nach den einzelnen materiellen Rechtsordnungen keineswegs immer sofort mit dem Tode des Erblassers ein, sondern kann auch erst später stattfinden, entweder weil im Sinne gerade dieser Rechtsordnung eine wirksame Berufung einstweilen noch mangelt, oder weil diese Rechtsordnung erst noch eine Antrittshandlung des Berufenen zum Erwerb fordert. Der Gedanke der künftigen Gesamtnachfolge erfordert dann aber doch, dafs in dieser Zwischenzeit der Nachlafs, obwohl er noch keinen Herren hat, dennoch als einheitliches Vermögen für den künftigen Erben erhalten bleibe: die „ruhende Erbschaft" mufs ein Zweckvermögen von irgendwie gestalteter rechtlicher Selbständigkeit bilden. Eine solche Verselbständigung eines Vermögens kann aber nur von dem Vermögensstatut, und das ist hier das Erbstatut, angeordnet werden[560]. Insbesondere ist das Erbstatut daher mafsgebend für die Frage, wer die Erbschaft zu verwalten Recht und Pflicht hat. In den gleichen Zusammenhang gehört es aber auch, dafs das Erbstatut ebenso für alles, was das sogenannte „jus succedendi" angeht, mafsgebend ist. Wenn nämlich nach den Vorschriften der in Betracht kommenden Rechtsordnung eine Berufung bereits erfolgt, zum Erwerb aber erst noch eine Antrittshandlung des Berufenen nötig ist, läfst sich in der Zwischenzeit bereits von einem Recht des Berufenen, die Erbschaft durch die Willenserklärung des Erbschaftsantritts zu erwerben, sprechen. Dieses Recht (ius succedendi) ist seiner Natur nach ein Recht des rechtlichen Könnens, ein „Kannrecht"; nach dem früher S. 46 fg. entwickelten Grundsatz ist aber für alle Rechte des rechtlichen Könnens dasjenige Statut mafsgebend, das über die Wirkung gebietet, welche kraft jenes Rechts herbeigeführt werden kann: da diese Wirkung der Erwerb des 'Erbenrechts' ist, so ist das für diesen Erwerb mafsgebende Statut auch für jenes Kannrecht mafsgebend. Das Erbstatut entscheidet also darüber, für wen das ius succedendi erwächst, ob und wieweit es übertragbar und vererblich ist (die sogenannten Transmissionsfälle des römischen Rechts!) und auf Grund welcher Tatsachen es erlischt.

Und nunmehr die Zeit nach dem Erwerb der Erbschaft. Mit dem Erwerb wird der Nachlafs zwar Teil des gesamten Vermögens des Erben, aber er braucht sich doch nicht einfach in dieses Vermögen aufzulösen, so dafs seine rechtliche Behandlung jetzt ganz

---

[560] Siehe schon oben S. 590.

die gleiche wäre, die hinsichtlich des sonstigen Vermögens des Erben Platz greift; es finden sich vielmehr in den verschiedenen Rechtsordnungen vielfache materiellrechtliche Bestimmungen, die nicht anders aufgefafst werden können als dahin, dafs der Nachlafs in dem gesamten Vermögen des Erben auch weiterhin einstweilen noch als ein einheitliches Sondervermögen für sich erhalten bleibe. Es fragt sich nun aber, welche Rechtsordnung es denn ist, die eine solche fortdauernde Selbständigkeit des Nachlasses anzuordnen die Macht hat. Darauf kann die Antwort nur lauten: es ist auch jetzt noch dasjenige Vermögensstatut, von dem der Nachlafs vor dem Erwerb beherrscht wurde, also das Erbstatut (das letzte Personalstatut des Erblassers) und nicht das — davon ja vielleicht ganz verschiedene — Personalstatut des Erben. Allerdings ist dieses Sondervermögen jetzt ein Vermögen des Erben geworden, und wenn man bedenkt, dafs Vermögensstatut für alles Vermögen des Erben dessen Personalstatut ist, so wird man zu dem Schlufs verführt, dafs auch die Erbschaft, sobald sie einmal erworben ist, vollständig unter das Personalstatut des Erben tritt, dafs dieses Personalstatut also auch zu bestimmen hat, wieweit sie noch weiterhin ein Sondervermögen im Vermögen des Erben bilden soll. Dies wäre auch richtig, wenn es sich um die Bildung eines neuen Sondervermögens, die erst unter der Herrschaft des neuen Vermögensstatuts Platz griffe, handelte. Indes die rechtliche Anschauung ist eben die, dafs die Erbschaft nicht völlig in das Vermögen des Erben aufgegangen ist, sondern ihre eigne Existenz als Sondervermögen noch fortführt: diese Existenz als eigner Gegenstand subjektiver Rechte aber hat sie lediglich durch das Erbstatut, und darum bleibt sie diesem immer unterworfen, solange es sich um ihre Schicksale als einheitliche Erbschaft handelt. Es verhält sich mit der Erbschaft anders als mit anderen Gegenständen subjektiver Rechte. Die Erbschaft ist eben ein selbständiger Gegenstand nicht an sich, sondern nur durch die Zusammenfassung, die sie rechtlich erhält: wird nun einmal anerkannt, dafs diese Zusammenfassung durch das Erbstatut geschieht — und auf dieser Anerkennung seitens der Einzelstatuten beruht ja die Macht des Erbstatuts —, so besteht sie auch als eignes Rechtsobjekt so lange, wie das Erbstatut das bestimmt.

Ob und wieweit nun das Erbstatut eine solche Fortdauer des Sondervermögens anordnet, das ist eine für jede materielle Rechtsordnung einzeln zu beantwortende Frage. Im Allgemeinen läfst sich sagen: immer dann ist der Nachlafs als fortdauerndes Sonderver-

mögen anzusehen, wenn er eigne rechtliche Schicksale, gesondert von denen des sonstigen Vermögens des Erben, haben soll, oder in anderem Ausdruck: wenn er fortdauernd Gegenstand besonderer subjektiver Rechte sein soll.

Vor allem kann, auch nachdem der Erbe die Erbschaft erworben hat, im Sinn der einzelnen Rechtsordnung, die Erbstatut ist, doch noch immer gesagt werden, dafs er an dieser Erbschaft, getrennt von seinem sonstigen Vermögen, ein besonderes Eigenrecht habe, einmal insofern dieses Recht noch durch eine einheitliche Klage geltend gemacht werden kann (hereditatis petitio), was bei dem übrigen Vermögen nicht der Fall ist; sodann insofern die Rechtsordnung möglicherweise zuläfst, dafs auch die schon erworbene Erbschaft noch durch einheitlichen Akt auf einen Dritten übertragen wird, in dem Sinn also einer Veräufserung des Erbenrechts als Rechts an einem einheitlichen Vermögen; endlich insofern besondere Grundsätze für den Verlust des Erbenrechts gelten können, sei es für seine Wiederaufhebung ex tunc durch Ausschlagung (im Sinn des römischen se abstinere), durch Anfechtung der Verfügung, aus der die Berufung erfolgt ist (z. B. wegen Irrtums oder mit der querela inofficiosi testamenti), durch Anfechtung des bereits erfolgten Antritts oder der Ausschlagung der Erbschaft, durch Entreifsung wegen Erbunwürdigkeit, sei es für seine Endigung ex nunc (in den Fällen der Nacherbfolge): die Übertragung und die Aufhebung des Erbenrechts kann nur von dem Statut verfügt werden, das eben als Vermögensstatut über die Erbschaft gebietet. Zu dem gleichen Ergebnis bezüglich des Verlustes des Erbrechts führt es, wenn man sagt, dafs das Ausschlagungsrecht und die verschiedenen Anfechtungsrechte als Rechte des rechtlichen Könnens sich schliefslich alle auf das Erbenrecht beziehen und daher mit ihm das gleiche Statut teilen, und dafs auch das Recht des künftigen Nacherben als Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Erbenrechts nach Entstehung, Untergang und Inhalt unter dem gleichen Statut stehe.

Zweitens bleibt die Erbschaft auch nach ihrem Erwerb noch als Sondervermögen Gegenstand eines besonderen Rechts, wenn die Rechtsordnung, die Erbstatut ist, eine Erbengemeinschaft an ihr bestehen läfst (wie es das deutsche Recht tut): auch für dieses eigentümliche Rechtsverhältnis mufs das Vermögensstatut der Erbschaft mafsgebend sein.

Und ebenso steht es drittens, wenn die Rechtsordnung Rechte Dritter an der Erbschaft anerkennt: wie es neben dem Eigentum

an der Sache auch Rechte an fremder Sache gibt, so kann die einzelne Rechtsordnung neben dem Eigenrecht des Erben an der Erbschaft auch subjektive Rechte an einer fremden Erbschaft bestehen lassen, und wenn das der Fall ist, müssen auch diese nach dem Vermögensstatut beurteilt werden: ein solches Recht an fremder Erbschaft pflegt das Recht des Testamentsvollstreckers zu sein, ebenso ist aber auch das Recht des Nachlafsverwalters hierherzustellen.

Unmittelbar damit gehört es zusammen, dafs die Erbschaft möglicherweise auch deshalb noch weiter als eignes Sondervermögen angesehen werden mufs, weil die einzelne Rechtsordnung sie als Ganzes Gegenstand einer besonderen Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern sein läfst: auch in dieser Beziehung ist, eben weil es sich um rechtliche Schicksale des Nachlasses als eines für sich bestehenden Ganzen handelt, wieder das Erbstatut mafsgebend; hierhin gehört, um den Nachlafskonkurs beiseite zu lassen, besonders die sogenannte separatio bonorum zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger.

Wir haben also das Ergebnis: das für die Schicksale des Nachlasses als eines Sondervermögens mafsgebende Statut ist unabänderlich das letzte Personalstatut des Erblassers; dieser Satz ist heute der Hauptsache nach in den Kulturstaaten anerkannt[561] und entspricht insbesondere auch dem deutschen Recht[562].

2. Das Personalstatut des Erben.

Obwohl nun aber die Erbschaft in allen den geschilderten Beziehungen fortdauernd ein Sondervermögen bleibt, so ist doch zugleich auch wahr, dafs sie durch den Erwerb Teil des Vermögens geworden ist, das dem Erben gehört und in der Person

---

[561] Über die Herrschaft des Satzes „quot regiones tot hereditates“ s. die Nachweisungen bei Neumann Nr. 470—478; über die Trennung von Mobiliarnachlafs und Immobiliarnachlafs ebenda Nr. 467—469, v. Bar II S. 304ff., Böhm S. 175.

[562] EG. Art. 24 Abs. 1, Art. 25 Satz 1. Das EG. macht von seinem Grundsatz zwei begrenzte, aber doch weitreichende Ausnahmen, die eine greift bei der Haftung des Erben für Nachlafsverbindlichkeiten Platz (Art. 24 Abs. 2; s. darüber unten S. 977 Anm. 590), die andere bei „erbrechtlichen Ansprüchen“ Deutscher (Art. 25 Satz 2). Die nähere Erörterung dieser Sätze mufs, eben weil sie reine Ausnahmesätze sind, bei den Zwecken, die dieses Buch verfolgt, hier unterbleiben; s. über sie Habicht, Intern. Privatrecht S. 184ff., 195ff.

des Erben seine Einheit besitzt. Als ein solcher Teil mufs sie daher auch dem Statut unterstehen, das für das gesamte Vermögen des Erben Vermögensstatut geworden ist, das heifst dem Personalstatut des Erben, das ja ein anderes sein kann als das des Erblassers. Die reizvolle Feinheit des internationalen Erbrechts beruht zum guten Teil auf diesem Ineinandergreifen des Erbstatuts und des Personalstatuts des Erben. Auf dem Gesichtspunkt, dafs die Erbschaft nach dem Erwerb durch den Erben Teil seines Vermögens ist, beruht es insbesondere, dafs die Nachlafsstücke nunmehr auch für die Eigenschulden des Erben haften (wenn auch vielleicht erst nach Befriedigung der Nachlafsgläubiger), dafs beim Tode des Erben die von ihm erworbene Erbschaft als Teil seines Vermögens auf diejenigen übergeht, die nach den Erbrechtsgrundsätzen des Personalstatuts des Erben ihm nachfolgen; dafs sie gemäfs dem Personalstatut des Erben von dem Ehegutsrecht, das etwa an dem Vermögen des Erben besteht oder entsteht, mitergriffen wird, u.s.w. Es verhält sich hierbei mit der Erbschaft so wie mit jedem anderen Sondervermögen. Ja denkbar ist sogar, dafs, obwohl das Erbstatut die Besonderung des Nachlasses als eignes Vermögen nicht mehr aufrecht erhält, doch das Personalstatut des Erben ihn noch als Einheit behandelt. Kann ja doch das Personalstatut des Erben als sein Vermögensstatut in dem ganzen Vermögen nach irgend einem beliebigen Gesichtspunkt eine Vermögensmasse besonders zusammenfassen und unter eigne Regeln stellen, und so kann es auch gerade zwischen dem Teil des jetzigen Erbenvermögens, der aus der Erbschaft herrührt, und dem sonstigen Vermögen des Erben Unterschiede festsetzen. Insbesondere mufs die Frage, ob die Privatgläubiger des Erben eine Trennung des Privatvermögens des Erben von der erworbenen Erbschaft im Interesse ihrer Forderungen an den Erben durchsetzen können, nach dem Personalstatut des Erben beantwortet werden, nicht nach dem Erbstatut: in Wahrheit wird hier das ganze sonstige Privatvermögen des Erben der Erbschaft gegenüber als Einheit zusammengeschlossen und besonderer Behandlung unterworfen.

3. Die Einzelstatuten.

Der Nachlafs besteht aus einzelnen Vermögensstücken, aus Rechten und Pflichten, und jedes einzelne dieser Stücke steht wieder seiner besonderen Natur nach unter einem besonderen Statut, Eigentumsrechte unter dem Sachstatut, Forderungsrechte des Erb-

lassers unter dem Personalstatut des Schuldners oder, wenn sie aus Delikt herrührten, unter dem Deliktsstatut, Urheberrechte unter dem Gebietsstatut u.s.w. Demnach mufs das Verhältnis des Erbstatuts zu den Einzelstatuten festgestellt werden. Es wird sich ergeben, dafs die Einzelstatuten entweder anstatt des Erbstatuts oder neben dem Erbstatut anwendbar sind.

a. Wie jedes Vermögensstatut, so kommt auch das Erbstatut überhaupt nicht zur Anwendung, anstatt seiner vielmehr das Einzelstatut, wenn das einzelne Vermögensstück nicht zur Erbschaft als einem einheitlichen Vermögen gehört, sondern von ihr ausgenommen ist. Die ausführliche Erörterung, welche dem Verhältnis zwischen Vermögensstatut und Einzelstatuten in dieser Hinsicht bereits bei der Darstellung des internationalen ehelichen Güterrechts zuteil geworden ist[563], erlaubt es, sich hier mit einer Übertragung der dort gewonnenen Ergebnisse zu begnügen. Sie hat in zweierlei Richtung zu erfolgen.

α. Die einzelnen Vermögensstücke werden von dem gemeinsamen rechtlichen Schicksal des Nachlasses, insbesondere von der Erbfolge nur dann ergriffen, wenn das Einzelstatut ihre Zugehörigkeit zu dem Nachlafs als dem Gegenstand einheitlicher erbrechtlicher Schicksale, insbesondere einheitlicher Nachfolge, überhaupt anerkennt. Nimmt es sie hingegen von den gewöhnlichen, über das Vermögen im Allgemeinen geltenden erbrechtlichen Sätzen aus und gibt es für sie „besondere Bestimmungen“ in dem oben S. 699 ff. näher dargelegten Sinn, so richtet sich ihr rechtliches Schicksal bei dem Tode des Erblassers nach diesen besonderen Bestimmungen des Einzelstatuts. Dies entspricht auch dem Art. 28 des deutschen EG. Englische Grundstücke eines Deutschen unterliegen also dem deutschen Erbrecht nicht, obwohl das deutsche Recht Grundstücke zur einheitlichen Erbschaft rechnet.

Nur eine Folgerung a maiore ad minus ist es, ferner zu sagen: erkennt das Einzelstatut die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks zur einheitlichen Erbschaft an, setzt aber etwas besonderes an Erfordernissen bezüglich seines Erwerbs voraus oder zieht sonst bestimmte rechtliche Schranken, so sind derartige Rechtsregeln bezüglich des einzelnen Stückes mafsgebend. Dahin gehört es z. B., wenn das Sachstatut die Unteilbarkeit der ein-

---

[563] Siehe oben S. 695 ff.

zelnen Sache oder ihre freie durch den Parteiwillen nicht auszuschliefsende Teilbarkeit anordnet: solche Sätze müssen auch gegenüber abweichenden Bestimmungen des Erbstatuts zur Anwendung kommen[564]. Dahin gehört es ferner, wenn das Einzelstatut die Ausübung des Erbrechts an besondere Voraussetzungen knüpft: diese Voraussetzungen müssen dann für die diesem Einzelstatut unterworfenen Stücke der Erbschaft gewahrt sein; so erfordert das englische Recht eine obrigkeitliche Autorisation für die Inbesitznahme des beweglichen Nachlasses und die Eintreibung von Erbschaftsforderungen[565]. Derartige Vorschriften müssen nach unseren Grundsätzen zur Anwendung kommen, soweit die Nachlafsgegenstände englischem Recht als ihrem Einzelstatut unterworfen sind, mag auch das Erbstatut eine gleiche Anordnung nicht treffen. Natürlich kommen sie, wenn englisches Recht Erbstatut ist, ebenfalls zur Anwendung, soweit der Nachlafs in England liegt, das englische Recht also zugleich Einzelstatut ist; ob auch bezüglich der im Ausland, z. B. in Deutschland liegenden Stücke des Nachlasses, das ist nach dem Charakter zu beurteilen, den jene Rechtsregeln nach englischem Recht haben.

Die Schwierigkeit bei alledem besteht in der Feststellung, ob ein einzelnes Vermögensstück derart von der einheitlichen Erbschaft und damit Erbfolge „ausgenommen“ ist. Davon war früher ausführlich die Rede. Erinnert sei nur noch einmal an dies: nicht jede besondere Anordnung über ein einzelnes Vermögensstück bedeutet auch schon, dafs es erbrechtlich ein „ausgenommenes“, ein „Sondergut“ in diesem engeren Sinne sein soll. Bildet die Sonderanordnung vielmehr nur einen Teil der gesamten Anordnungen, die über das Schicksal des ganzen Vermögens getroffen sind, steht sie mit diesen Anordnungen in einem inneren Zusammenhang, so ist sie auch nur für den Fall gemeint, dafs diese Rechtsordnung eben Erbstatut ist, sie will dann in dem Falle, wo sie selbst blofs Einzelstatut, eine andere Rechtsordnung aber Erbstatut ist, gar nicht zur Anwendung kommen, will also in diesem Fall das einzelne Vermögensstück keineswegs von den erbrechtlichen Schicksalen, die ihm das fremde Statut bereitet, „ausnehmen“. Eine Ausnahmestellung gegenüber dem sonstigen Nachlafs als Ganzem nimmt das

---

[564] v. Bar II S. 348; auf S. 349 ein anderes ebenfalls richtig entschiedenes Beispiel; auch die dort zu Anm. 25 gegebene Entscheidung halte ich für richtig: sie entspricht einer verständigen Auslegung des Einzelstatuts.

[565] v. Bar II S. 344–346, s. auch S. 347.

Einzelstück vielmehr nur da ein, wo die besondere Anordnung ohne sachlichen Zusammenhang mit der allgemeinen erbrechtlichen Ordnung erfolgt ist, wo sie also für den Fall gemeint ist, dafs diese Rechtsordnung eben Einzelstatut ist, mag auch das Erbstatut ein anderes sein. In diesem Sinne ist auch EG. Art. 28 aufzufassen [566].

β. Umgekehrt: wenn das Personalstatut des Erblassers überhaupt keine Gesamtnachfolge kennte, so würde auch keine erfolgen, gleichgiltig ob das Einzelstatut eine solche kennt oder nicht; vielmehr würde dann das erbrechtliche Schicksal jedes einzelnen Erbschaftsstücks nach seinem Sonderstatut beurteilt werden müssen. Ebenso: nimmt das Erbstatut gewisse Stücke des Vermögens von der einheitlichen Erbschaft aus, unterwirft es sie also dem gemeinsamen erbrechtlichen Schicksal des sonstigen Vermögens, insbesondere der Erbfolge, wie es sie sonst anordnet, nicht, so richtet sich ihr rechtliches Schicksal nach ihrem Einzelstatut, gleichgiltig, ob ihr Einzelstatut sie mit zur Erbschaft rechnet oder ebenfalls, sie von der Erbschaft ausnehmend, besonderes Recht über sie festsetzt. Beispielsweise: auf im Ausland liegende Grundstücke eines Engländers bezieht sich das englische Erbrecht nicht; es will über sie weder als über einen Bestandteil des ganzen Vermögens verfügen, denn als Erbstatut nimmt es Grundstücke von der einheitlichen Erbfolge aus, noch will es mit den besonderen Rechtssätzen, die es über das erbrechtliche Schicksal von Grundstücken gibt, diese ausländischen Grundstücke treffen, es meint diese Rechtssätze vielmehr nur für englische Grundstücke: dies alles ist materiellrechtlicher Inhalt des englischen Rechts. Demnach tritt hier wieder das Sachstatut in alleinige ungehemmte Geltung: wie das Sachstatut überhaupt zu entscheiden hat, wem das Eigentum an dieser Sache zukomme, so hat es auch zu bestimmen, an wen das Eigentum nach dem Tode des bisherigen Eigentümers fallen solle, mit anderen Worten: das ausländische Recht als Sachstatut ist mafsgebend. Hat dieses Sachstatut nun ebenfalls besondere Vorschriften über das erbrechtliche Schicksal von Grundstücken, so greifen diese Platz. Wie aber, wenn es Grundstücke einfach dem allgemeinen Schicksal des ganzen Vermögens unterwirft? Dann stehen wir wieder vor derselben Situation, die oben S. 707 geschildert wurde: das Erbstatut will über das Schicksal dieses Grundstücks beim Tode des Eigentümers nichts bestimmen, das Sach-

566 Siehe oben S. 699–705

statut bestimmt nur für den Fall, dafs es selbst Erbstatut ist, mittelbar auch etwas über diese Sache, indem es sie als Teil des gesamten Vermögens dessen rechtlichem Schicksal unterwirft. Wir haben hier eine echte „Lücke" der Rechtssätze. Während aber bei der gleichen Frage im ehelichen Güterrecht über die Antwort gezweifelt werden kann, ist die Entscheidung hier durchaus sicher. Die Lücke in dem Gesetz, welches Sachstatut ist, mufs ausgefüllt werden, denn irgendwer mufs doch schliefslich die Sache, nachdem der bisherige Eigentümer gestorben ist, erhalten: die Bestimmungen, die das Sachstatut in seiner Eigenschaft als Erbstatut gibt, müssen analog auch dann angewendet werden, wenn es blofs als Sachstatut zur Entscheidung auch des erbrechtlichen Schicksals berufen ist. Man kann das auch so ausdrücken: das Einzelstatut, also insbesondere das Sachstatut spielt hier für das einzelne ihm unterworfene Vermögensstück die Rolle des Erbstatuts, das einzelne Vermögensstück ist als besondere Erbschaft zu behandeln, für die das Sachstatut zugleich Erbstatut ist: auf diese 'Sondererbschaft' finden dann alle erbschaftlichen Regeln des Einzelstatuts Anwendung, ganz so, als wenn der Nachlafs des Erblassers lediglich in diesem einzelnen Stück bestünde[567].

Dafs diese Entscheidungen auch nach deutschem Recht zu treffen sind, ergibt sich aus dem früher Ausgeführten[568].

γ. Die beiden aufgestellten Grundsätze lassen sich dahin zusammenfassen: Erbstatut und Einzelstatut müssen übereinstimmend eine Gesamtnachfolge kennen und auch dieses bestimmte einzelne Vermögensstück ihr unterwerfen, damit es von ihr ergriffen werde; fehlt es an dem einen oder dem anderen, so sind die erbrechtlichen Vorschriften des Einzelstatuts für die ihm unterworfenen Einzelstücke unmittelbar anzuwenden. Für die späteren Erörterungen soll, sofern nichts anderes gesagt wird, die Voraussetzung gemacht werden, dafs das Einzelstatut wie das Erbstatut die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks zum gesamten Nachlafs und damit seine Unterworfenheit unter die einheitliche Erbfolge anerkennen.

b. Auch wenn das einzelne Vermögensstück zur einheitlichen Erbschaft gehört und demnach vom Erbstatut beherrscht wird,

---

[567] Über die Schuldenhaftung in solchem Falle s. unten S. 978.

[568] Oben S. 708ff., dazu meine S. 684 in Anm. 364 angeführte Abhandlung „Sondergut" S. 282ff.

steht es daneben doch auch unter seinem Einzelstatut. Da die Erbschaft als Teil des Vermögens des Erben unter dessen Personalstatut als dem Gesamtstatut dieses Vermögens und zugleich als Sondervermögen unter dem Erbstatut steht, baut sich also eine dreifache Stufenfolge beherrschender Statuten auf: Einzelstatuten — Personalstatut des Erblassers — Personalstatut des Erben[569]. Demnach erwächst zuerst die Aufgabe, hinsichtlich jedes einzelnen zur Erbschaft gehörigen Vermögensstückes den Anwendungsbereich des Erbstatuts von dem des Einzelstatuts abzugrenzen, oder, anders ausgedrückt, den Kreis von Fragen darzulegen, für die das Erbstatut mafsgebend ist, im Gegensatz gegen diejenigen, für die es das betreffende Einzelstatut ist.

Die gleiche Aufgabe entsteht auch für jedes positive Internationalprivatrecht. Aber die positiven Internationalprivatrechte wissen, weil sie keinen festen Ausgangspunkt haben, diese Aufgabe nicht zweifelfrei zu erledigen. Z. B. begnügt sich das deutsche Einführungsgesetz Art. 24 und 25 damit, den Kreis der nach dem Erbstatut zu beurteilenden Fragen dadurch zu bezeichnen, dafs es sagt: die Person „wird nach dem Erbstatut beerbt“[570]. Aber welche Fragen sollen nun im Einzelnen hierdurch bezeichnet sein? Eine völlig sichere Antwort hierauf gibt es nicht, und da in der einen Rechtsordnung die Abgrenzung der „erbrechtlichen“ Fragen anders geschehen kann als in der anderen, bleiben Widerstreite in der Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsordnungen untereinander nicht aus. Einfach hingegen ist der Grundsatz, der vom Standpunkt der völkerrechtlichen Theorie aus aufzustellen ist, da sie ja von den subjektiven Rechten, den Machterteilungen, ausgeht: das Erbstatut kommt zur Anwendung, soweit es sich um das Schicksal des Nachlasses als eines Ganzen handelt, also soweit der Erwerb oder Verlust von subjektiven Rechten an diesem Vermögen als einer Einheit in Frage steht; Inhalt und Schicksal des einzelnen Vermögensstücks als eines einzelnen aber stehen unter dem Einzel-

---

[569] Siehe „Sondergut“ S. 261.

[570] Diese Formel ist erst vom Bundesrat gewählt. Die Entwürfe formulierten anders: der erste Vorentwurf: „der Übergang des Vermögens eines Verstorbenen auf die Überlebenden“, der zweite Vorentwurf: „die Erbfolge und die Rechtsstellung des Erben“, der erste Entwurf: „die erbrechtlichen Verhältnisse mit Einschlufs der erbrechtlichen Schuldverhältnisse“, der zweite Entwurf: „die erbrechtlichen Verhältnisse“. Daneben war dann noch besonders von der Errichtung und Aufhebung der Verfügungen von Todeswegen gesprochen. Siehe Zitelmann Art. 7—31 S. 82ff.

statut[571]. Man darf wiederum sagen: es bildet einen besonderen Reiz des internationalen Erbrechts, überall im Einzelnen klarzulegen, ob es sich um eine Frage des Nachlafsschicksals oder des Einzelschicksals handelt, ob also das Erbstatut oder das Einzelstatut anwendbar ist[572].

Hierbei wird wieder eine Beobachtung wichtig, die sich schon vorher nach anderer Richtung hin als wertvoll erwies. Wenn eine Rechtsordnung sich, wie das im Erbrecht statt hat, die Aufgabe setzt, für einen bestimmten Fall das Schicksal des ganzen Vermögens zu ordnen, so wird sie dabei vielfach auch Rechtssätze geben, die nicht das Schicksal des Vermögens im ganzen, sondern nur das eines einzelnen Vermögensstücks betreffen, die also scheinbar immer dann Anwendung verlangen, wenn diese Rechtsordnung Einzelstatut ist, und die trotzdem in solchem Falle nicht anwendbar sind, weil ihre Auslegung ergibt, dafs das Einzelstatut sie nur im Zusammenhang mit seinen sonstigen über das Vermögen als Ganzes handelnden Bestimmungen gegeben hat: es meint sie nur für den Fall, dafs es selbst (oder dafs eine andere Rechtsordnung, die aber inhaltlich völlig den gleichen Inhalt hat) Vermögensstatut ist. Derartige Rechtssätze finden sich auch gerade im Erbrecht. Wir sahen vorher, dafs solche Bestimmungen des Einzelstatuts die Anwendbarkeit des Erbstatuts nicht ausschliefsen, dafs sie also nicht a n s t a t t des Erbstatuts zur Anwendung kommen wollen: wir finden jetzt, dafs sie, wenn eine fremde Rechtsordnung Erbstatut ist, auch nicht n e b e n ihm anwendbar sind, weil sie in diesem Falle eben nicht zur Anwendung kommen w o l l e n. Wir haben dann also bei Innehaltung des völkerrechtlichen Standpunktes, falls Erbstatut und Einzelstatut auseinander fallen, überhaupt keine anwendbare Bestimmung: das Erbstatut k a n n eine nur dieses einzelne Vermögensstück betreffende Bestimmung nicht geben, da es nicht Einzelstatut ist, und das Einzelstatut w i l l sie nicht geben, da es nicht zugleich Erbstatut ist.

In dieser Beschränkung, die das Einzelstatut der Geltung des einzelnen Satzes gibt, in der Beschränkung also auf den Fall einer

---

571 Vgl. oben S. 678.

572 Der Anwendungsbereich des Erbstatuts, wie er sich vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ergibt, deckt sich mit dem Anwendungsbereich, den das Erbstatut nach den angeführten Bestimmungen des EG. hat, nicht: dieser geht erheblich weiter als jener. Dennoch werden die Erörterungen dieses Buches in mancher Richtung auch für das Recht des EG. nutzbar sein können.

inländischen Erbschaft (d. h. einer Erbschaft, für die dieses Einzelstatut zugleich Erbstatut ist) liegt an sich noch keine Kollisionsnorm: die Rechtsordnung überschreitet damit die Grenzen der ihr völkerrechtlich zustehenden Macht nicht, sie bleibt vielmehr hinter dem zurück, was sie tun dürfte; sie könnte, da sie Einzelstatut ist, dem Satz Geltung auch bei ausländischen Erbschaften geben, will das aber aus materiellrechtlichen Gründen nicht tun. Eine Überschreitung der völkerrechtlich gezogenen Machtgrenzen hingegen ist es, wenn die Rechtsordnung für eine solche Einzelbestimmung Anwendbarkeit auch dann beansprucht, wenn sie nicht Einzelstatut, sondern Erbstatut ist. Tatsächlich wird nun anzunehmen sein, dafs die einzelne Rechtsordnung, wenn sie jene Beschränkung des Satzes auf inländische Erbschaften will, andererseits auch den Satz überall da angewandt sehen will, wo sie selbst blofs Erbstatut, nicht Einzelstatut ist; diese Vermutung ist wenigstens dann sicher berechtigt, wenn ohne diese Ausdehnung durch das Fehlen einer Bestimmung eine schädliche Lücke entstünde. Wir haben dann also eine — aus dem Inhalt der materiellrechtlichen Regelung erschlossene — Kollisionsnorm vor uns. Diese stillschweigende Kollisionsnorm ist nur eine Besonderung der allgemeinen Kollisionsnorm, dafs für alle „erbrechtlichen" Verhältnisse das Erbstatut Anwendung finden solle ohne Rücksicht darauf, ob es sich wirklich um eine Frage des Gesamtschicksals des Nachlasses oder um eine solche handelt, die nur ein einzelnes Vermögensstück angeht und daher vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nach dem Einzelstatut beurteilt werden müfste. Von dem soeben gewonnenen Ergebnis wird weiterhin mehrfach Gebrauch gemacht werden.

II. Die Erbschaft als Gegenstand erbrechtlicher Rechte.

Den Gegenstand der erbrechtlichen Rechte bildet die Erbschaft. Da das Erbstatut für die erbrechtlichen Rechte mafsgebend ist, hat es auch zu bestimmen, was es näher als den Gegenstand dieser Rechte ansehen will. Doch ist hier vorsichtige Scheidung nötig.

1. Wird durch den Tod eine Ehe aufgelöst, so treffen ehegüterrechtliche und erbrechtliche Fragen zusammen. Beide sind sorgfältig zu trennen, da die ehegüterrechtlichen Fragen — wie früher dargestellt — unwandelbar nach dem Personalstatut des Ehemanns

zur Zeit der Eheschliefsung, die erbrechtlichen aber nach dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit des Todes zu beurteilen sind. Hat also das Personalstatut inzwischen gewechselt, so sind die ehegüterrechtlichen Fragen nach einem anderen Statut zu beurteilen als die erbrechtlichen. Schwierigkeiten können hier indes nicht entstehen, wenn man nur im Auge behält, dafs zunächst die ehegüterrechtlichen Fragen zu erledigen sind und erst durch ihre Erledigung sich bestimmt, was denn Erbschaft ist. Ob eine Frage ehegüterrechtlich oder erbrechtlich ist, kann im Einzelfall zweifelhaft sein: da aber das spätere Personalstatut die unter dem früheren Ehestatut begründeten ehegüterrechtlichen Rechte im Zweifel aufrecht erhält, so ist im Zweifel zu sagen: ob ein bestimmtes geltendgemachtes Recht ehegüterrechtlich ist oder nicht, darüber entscheidet lediglich die Auffassung des Ehestatuts, also des damaligen Personalstatuts; ob ein Recht erbrechtlich ist oder nicht, das hat hingegen allein das Erbstatut, also das jetzige Personalstatut zu bestimmen. Hieran darf nicht irre machen, dafs dadurch unter Umständen Ungerechtigkeiten entstehen. Wenn z. B. das Ehestatut die Berücksichtigung der Witwe in das Erbrecht verweist, das Erbstatut hinwiederum die Interessen der Witwe durch ehegüterrechtliche Bestimmungen schützt, so bekommt die Witwe nach keinem Recht etwas; umgekehrten Falls können ihre Interessen doppelt, sowohl nach Ehegüterrecht wie nach Erbrecht geschützt werden, obwohl jede dieser Rechtsordnungen sie nur einmal hat schützen wollen. Solche Ungerechtigkeiten sind Folge nicht eines mangelhaften Internationalrechts, sondern der materiellen Verschiedenheit der mafsgebenden Rechte.

2. Zur Erbschaft gehören nicht Rechte, die durch den Tod des Beteiligten erlöschen. Bei manchen Rechten ergibt sich ihre Unvererblichkeit so sehr aus ihrem Inhalt, dafs alle Rechtsordnungen in dieser Beziehung übereinstimmen, bei anderen kann aber in der einen Rechtsordnung etwas anderes gelten als in der anderen. Man denke z. B. an die Frage, ob der Besitz (als „Recht“ gedacht) auf den Erben übergeht. Demnach ist zu fragen, welches Statut hierüber entscheidet? Meines Erachtens geht die Entscheidung des Einzelstatuts, das gerade über dieses einzelne Recht gebietet, vor. Erlischt dieses Recht also nach dem Einzelstatut durch den Tod des Berechtigten, während es nach dem Erbstatut vererblich ist, so ist es als erlöschend anzusehen; das Erbstatut will zwar über die sämtlichen Vermögensstücke als eine Einheit Bestimmung

treffen: was für einzelne Vermögensstücke aber existieren, das kann nur nach den Einzelstatuten, die für jedes einzelne Vermögensstück mafsgebend sind, beurteilt werden. Läfst das Einzelstatut also das Einzelrecht erlöschen, so findet das Erbstatut nichts vor, was es dem einheitlichen Vermögensschicksale unterwerfen könnte.

Wenn umgekehrt das Erbstatut anordnet, dafs ein solches Recht erlösche, das Einzelstatut es aber weiter bestehen läfst, so ist das Recht als weiterbestehend zu erachten. Allerdings ist das Erbstatut mafsgebend dafür, welche Rechte es zur Einheit des Nachlafsvermögens zusammenschliefsen will; wenn es aber den Untergang einzelner Rechte durch Tod des Berechtigten anordnet, so tut es das nicht deshalb, weil es sie nicht dem einheitlichen Schicksal des Vermögens unterwerfen will, also aus Gründen, die sich auf die Erbfolge als solche beziehen, sondern es tut das aus Erwägungen, die nur gerade dieses einzelne Recht, dieses einzelne Vermögensstück betreffen: es ordnet also, so kann man sagen, den Untergang dieses Rechts nicht in seiner Eigenschaft als Erbstatut, sondern in seiner Eigenschaft als Einzelstatut an; diese Anordnung ist deshalb auch nur soweit mafsgebend, wie das Erbstatut zugleich Einzelstatut ist. Das Erbstatut will soviel von Vermögen umfassen, wie irgend da ist, also alle Rechte, die gemäfs den sie beherrschenden Rechtsregeln nach dem Tode des Erblassers noch da sind. Ob das einzelne Recht fortbesteht, hat mithin allein sein Einzelstatut zu entscheiden.

Daraus folgt insbesondere auch, dafs die Frage, wie weit die ruhende Erbschaft fähig ist, die dem Erblasser zustehenden Rechte, z. B. vorhanden gewesenen Besitz, zu haben, nach dem Einzelstatut, das über das einzelne Recht gebietet, in dem Beispielsfall nach dem Sachstatut zu beurteilen ist: ob die ruhende Erbschaft überhaupt als „rechtsfähiges" Zweckvermögen da ist, das sagt zwar das Erbstatut, und die Einzelstatuten erkennen, wenn sie die Einheitlichkeit der Erbschaft und damit ihre Unterworfenheit unter das Erbstatut zugeben, notwendig die auch im Einzelstatut etwa angeordnete Rechtsbildung einer ruhenden Erbschaft als eines eignen Rechtssubjekts an; über den Umfang der Rechtsfähigkeit im Einzelnen aber entscheiden hier wie bei den juristischen Personen, von denen früher die Rede war, die Einzelstatuten[573].

---

[573] Vgl. oben S. 119ff., 590, 597.

3. Auch die im Augenblick des Erbfalls vorhandenen Verbindlichkeiten des Erblassers sind, soweit sie nicht durch den Tod erlöschen, Teile der Erbschaft [574]. Das über sie als Einzelstücke daneben gebietende Einzelstatut ist — abgesehen von Deliktsobligationen, die andauernd unter dem Recht des einstigen Deliktsorts stehen — das Personalstatut des Erblassers; da sie übrigens möglicher Weise schon zu einer Zeit begründet sind, wo der Erblasser noch ein anderes Personalstatut hatte, als er zur Zeit seines Todes besitzt, so kann auch das frühere Personalstatut des Erblassers noch als Einzelstatut bedeutsam sein. Nach diesem Einzelstatut richten sich der Inhalt und die rechtlichen Schicksale der einzelnen Verpflichtung, soweit sie eben als Einzelstück in Betracht kommt; dieses Einzelstatut ist es daher auch, nach dem beurteilt werden mufs, ob die Verbindlichkeit etwa durch den Tod des Verpflichteten erlischt. Soweit die Verbindlichkeiten des Erblassers hingegen als Teile der Erbschaft in Betracht kommen, stehen sie unter dem Erbstatut: sie erleiden völlig das vom Erbstatut angeordnete Schicksal des ganzen Nachlasses. Ihre Zugehörigkeit zu der Erbschaft ergibt auch ohne Weiteres, dafs der Gläubiger jedenfalls und mindestens Deckung aus der Erbschaft verlangen kann. Weil aber der Nachlafs Teil des Vermögens des Erben geworden ist, sind die Verpflichtungen jetzt auch Verpflichtungen des Erben, und so entsteht die Frage, wieweit auch das eigne Vermögen des Erben für sie haftet: darüber hat das Personalstatut des Erben zu entscheiden. Doch soll von jener und dieser Haftung später noch in einem eignen Abschnitt genauer die Rede sein (S. 975 ff.).

4. Wie jedes Vermögen ist die Erbschaft, während sie als Sondervermögen besteht, der Weiterentwicklung fähig, „et augmentum recipit et deminutionem“: ihre einzelnen Bestandteile können sich ändern, es können also neue Rechte beliebiger Art hinzuerworben werden, vorhandene können verloren gehen, neue Verpflichtungen zu Lasten der Masse können entstehen, und doch bleibt die Identität des Vermögens immer erhalten. Die rechtlichen Schicksale also, welche das Erbstatut über die Erbschaft anordnet, treffen alle die Vermögensstücke, die gerade in diesem gegebenen Augenblicke Bestandteile der Erbschaft sind, sie alle, auch wenn sie früher nicht zur Erb-

---

[574] Vgl. oben S 692 die entsprechende Bemerkung im Ehegüterrecht.

schaft gehört haben, und nur sie, nicht solche, die jetzt nicht mehr zur Erbschaft gehören.

Über die Frage nun, was aus dem Vermögen heraus und zu ihm hinzutritt, entscheiden selbstverständlich wieder Rechtsvorschriften. Und damit entsteht eine neue und reizvolle internationalprivatrechtliche Frage: welches Statut ist es, das hierbei anzuwenden ist?

Nehmen wir zunächst den einfacheren Fall, dafs der Erbe den Nachlafs noch nicht erworben hat, dafs also eine ruhende Erbschaft vorhanden ist. Hier können nur zwei Statuten in Betracht kommen, das Erbstatut und das Einzelstatut: ihr Anwendungsgebiet ist gegeneinander abzustecken. Und da ist nun zu antworten: ob eine bestimmte rechtliche Vermögensänderung überhaupt eintreten kann, ob also ein bestimmtes einzelnes Recht neu erworben werden, ob es verloren gehen, ob eine Verpflichtung entstehen kann, das hängt allen seinen Voraussetzungen nach allein von dem Einzelstatut ab, welches über gerade diese einzelne Wirkung gebietet, gerade so, wie wenn die Erbschaft völlig freies Vermögen irgend einer beliebigen Person wäre. Das Einzelstatut hat also zu bestimmen, ob dieses Zweckvermögen der ruhenden Erbschaft diesen bestimmten neuen Rechtserwerb zu machen fähig ist. Handelt es sich z. B. darum, ob die ruhende Erbschaft eine Personalservitut erwerben könne, so ist dafür das Sachstatut mafsgebend; kommt in Frage, ob sie wirksam als Erbin eingesetzt werden und die fremde Erbschaft erwerben könne, so ist dafür das Erbstatut der fremden Erbschaft mafsgebend, da dieses allein die Voraussetzungen eines Erbschaftserwerbs und darum auch die Erfordernisse in bezug auf die Berufbarkeit einer Person, einer natürlichen wie einer juristischen, aufzustellen hat. Welches Statut Einzelstatut ist, das bestimmt sich hier nach den gleichen Regeln wie überall; der Bemerkung wert ist es, dafs die Frage, ob eine neue Verpflichtung zu Lasten der Erbschaft entsteht, notwendig nach dem Erbstatut beurteilt werden mufs, denn Verpflichtungen richten sich nach dem Personalstatut des Verpflichteten, und das Erbstatut als das für das selbständig gedachte Sondervermögen mafsgebende Statut spielt zugleich die Rolle des Personalstatuts für dieses Vermögen.

Verwickelter wird die Sachlage, wenn die Erbschaft vom Erben bereits erworben ist. Der Erbe ist jetzt zugleich Subjekt seines eignen Vermögens und des durch die Erbschaft gebildeten Sondervermögens. Wir haben also zuerst festzustellen, welches

Statut darüber bestimmt, ob überhaupt das einzelne neue Recht von Erben erworben wird, sodann, falls der Erwerb giltig ist, welches Statut darüber bestimmt, ob dieser Erwerb des Erben der Erbschaft als solcher oder dem sonstigen Vermögen des Erben zugute kommt.

Was die erstere Frage betrifft, so kann die Entscheidung hier keine andere sein, als die bei der ruhenden Erbschaft bereits gegeben wurde: ob ein einzelnes subjektives Recht vom Erben überhaupt neu erworben wird oder nicht, das bemifst sich allein nach dem über dieses einzelne Recht gebietenden Einzelstatut. Nur diese Entscheidung bleibt folgerichtig, und sie wird in den meisten Fällen auch selbstverständlich erscheinen. Soll beispielsweise eine Sache rechtsgeschäftlich erworben sein, obwohl Besitzübergabe nicht stattgehabt hat, so kommt es darauf an, ob das Sachstatut das Erfordernis der Besitzübergabe kennt oder nicht. Kennt es das nicht, so ist auch Eigentum durch den Erben erworben; kennt es das hingegen, so hat ein Eigentumserwerb überhaupt nicht stattgehabt — jede weitere Frage entfällt dann also. Und wie das Einzelstatut darüber zu entscheiden hat, ob überhaupt ein Erwerb stattfindet, so ist es auch dafür mafsgebend, ob dieser Erwerb gerade an den Erben fällt. Diese letztere Frage ist erbrechtlich besonders dann wichtig, wenn die Erbschaft in der Hand eines unberechtigten Besitzers ist: fällt ein bestimmter Erwerb an diesen oder an den Erben? von der etwaigen obligatorischen Herausgabepflicht mufs dabei ganz abgesehen werden, es handelt sich nur um den dinglichen Erwerb: erwirbt beispielsweise der Erbschaftsbesitzer oder der Erbe dinglich die Früchte der Erbschaft und die Ansprüche bei Beschädigung von Erbschaftsgegenständen?

Die Entscheidung, dafs allein das Einzelstatut, insbesondere bei Eigentumserwerb das Sachstatut in solchen Fragen anwendbar ist, hat ihre negative und ihre positive Seite. Ihre negative: der Erwerb durch den Erben kann niemals statthaben, wenn das Sachstatut ihn nicht eintreten läfst, auch wenn er nach dem Erbstatut eintreten würde — dies ist unter allen Umständen und ohne Einschränkung richtig. Und ihre positive: der Erwerb durch den Erben mufs immer eintreten, wenn das Sachstatut ihn eintreten läfst. Aber hier ist das materielle Recht mit Vorsicht anzusehen. Die positive Anwendbarkeit des Sachstatuts (und entsprechendes gilt von sonstigen Einzelstatuten) ist ohne Weiteres durchführbar, soweit es sich um Sätze handelt, die das Sachstatut eben nur ge-

rade in seiner Eigenschaft als Sachstatut gibt; so steht es in den vorher gegebenen Beispielen. Die Sachlage kann aber auch eine andere sein. Z. B. enthält BGB. § 2019 den Grundsatz der sogenannten dinglichen Surrogation: was vom Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben wird, soll dinglich nicht dem Erbschaftsbesitzer gehören, wie es den allgemeinen Grundsätzen entsprechen würde, sondern dem Erben. Der Inhalt dieser Bestimmung ist zunächst rein sachenrechtlich, er betrifft den Eigentumserwerb, nicht das Schicksal des Gesamtvermögens: es handelt sich darum, ob an einer bisher dem Erben ganz fremden Sache Eigentum erworben wird. Daraus folgt negativ auch hier: das Eigentum kann vom Erben nicht erworben werden, wenn es nicht gerade das Sachstatut ist, das eine solche Bestimmung besitzt, mag das Erbstatut den Eigentumserwerb auch eintreten lassen wollen. Konkreter: die Bestimmung des BGB. § 2019 kann nur dann Anwendung finden, wenn die einzelne Sache in Deutschland liegt, so dafs das deutsche Recht Sachstatut ist. Aber nunmehr positiv: findet sie i m m e r dann Anwendung, wenn das deutsche Recht Sachstatut ist? Hier müssen wir wieder von dem oben S. 949 ausgesprochenen Gedanken Gebrauch machen: eine genauere Betrachtung des § 2019 scheint mir doch zu ergeben, dafs dieser Satz einen untrennbaren Bestandteil der Erbrechtsordnung des deutschen Rechts überhaupt bildet, er ist von dem BGB. ausschliefslich gemeint für Erbschaften, die dem deutschen Recht als dem Erbstatut unterliegen. Eine zweckverständige Auslegung mufs den Satz dahin einengen. Das ist keine in § 2019 enthaltene stillschweigende Kollisionsnorm, sondern eine materiellrechtliche Einengung. Wie § 2018 nur von dem Erben einer deutschen Erbschaft spricht, so spricht auch § 2019 nur von deutschen Erbschaften. Das heifst also im Erfolg: die Bestimmung des § 2019 findet nur Anwendung[575], wenn das deutsche Recht Sachstatut ist (denn sonst k a n n sie nach allgemeinen internationalprivatrechlichen Grundsätzen nicht Platz greifen) und wenn das deutsche Recht auch Erbstatut ist (denn sonst w i l l sie nicht Platz greifen).

Nunmehr die zweite Frage: wenn nach dem Einzelstatut der Erwerb des Erben zu bejahen ist, welches Statut entscheidet dann darüber, ob dieser neuerworbene Vermögensgegenstand Bestandteil der Erbschaft wird oder blofs des Privatvermögens des Erben (womit sich eine obligatorische Wiederausgleichungspflicht gegenüber der Erbschaft wohl vertrüge)?

[575] Entsprechend ist es mit § 1381 und 1646 zu halten.

Materiellrechtlich ist die Entscheidung, zu welchem der beiden Vermögen das einzelne Stück gehört, überall da von Wichtigkeit, wo der Nachlafs in seinem rechtlichen Schickal eigne Wege geht unabhängig von dem sonstigen Vermögen: es fragt sich dann, ob dieses einzelne Stück das besondere Schicksal des ganzen Nachlasses teilt, etwa hinsichtlich der Schuldenhaftung oder bei Eintreten eines anderen Erben, der den Nachlafs als Einheit erwirbt. Und diese Frage wird in den einzelnen Rechtsordnungen keineswegs übereinstimmend beantwortet: man denke nur an die Bedeutung, die bei dieser Frage das subjektive Element, ob „für die Erbschaft" erworben werden sollte oder nicht, im gemeinen Recht und abweichend davon im Recht des BGB. hat[576]. Demnach macht es einen grofsen Unterschied, ob man diese oder jene Rechtsordnung bei der Beurteilung zu Grunde legt.

Die internationalprivatrechtliche Entscheidung kann wieder nur lauten: das Vermögensstatut selbst bestimmt darüber, was Vermögen ist. Auch im Ehegüterrecht lernten wir schon die Rechtslage kennen, dafs ein Vermögen in mehrere Massen zerfällt, die zwar demselben Vermögenseigner gehören, aber doch streng von einander zu scheiden sind: in der Frage, ob ein neuerworbener Gegenstand zu der einen oder der anderen Vermögensmasse gehöre, wurde auch dort bereits das Vermögensstatut als mafsgebend bezeichnet, nicht etwa war es das Sachstatut. Ganz so ist auch erbrechtlich zu entscheiden. Man stelle zunächst lediglich das Einzelstatut, insbesondere also das über die einzelne Sache herrschende Sachstatut, und dasjenige Statut einander gegenüber, das über das gesamte Vermögen des Erben gebietet, also das Erbstatut, das wir zugleich auch als Personalstatut des Erben annehmen wollen: die Frage, ob die erworbene Sache zur Erbschaft oder zum Privatvermögen gehöre, kann hier unmöglich vom Sachstatut beantwortet werden, sondern nur vom Vermögensstatut. Wie die Frage, ob eine von der Frau erworbene Sache Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut werde, allein nach dem Vermögensstatut zu entscheiden ist, so auch die Frage, ob eine von dem Erben erworbene Sache — wenn er sie überhaupt erworben hat — Teil der Erbschaft oder des Privatvermögens werde. Wenn das Sachstatut den Satz besitzt, dafs die Sache gerade zu der Erbschaft oder dafs sie gerade zu dem Privatvermögen erworben wird, so hat dieser Satz zwei Bestandteile: 1) die Sache wird vom Erben zu Eigentum erworben, 2) die Sache gehört zu dieser bestimmten

[576] Siehe Planck BGB. V zu § 2019 Anm. 3 Abs. 3.

Vermögensmasse. Der erste Satz ist rein sachenrechtlich, er kann vom Sachstatut erlassen werden; der zweite aber hat einen im wahren Sinn sachenrechtlichen Inhalt zur Zeit nicht, da ja das Privatvermögen und die Erbschaft noch in einer Hand vereinigt sind. Wären diese beiden Vermögen rechtlich wirklich ganz selbständige Vermögen, d. h. gehörten sie verschiedenen Personen oder würden sie selbst als eigne Rechtssubjekte behandelt, so würde allerdings auch die Frage, wer von den beiden Rechtssubjekten das Eigentum erwerbe, nach dem Sachstatut beurteilt werden müssen. Aber in Wahrheit gibt es in unserem Fall blofs ein Rechtssubjekt, das ist der Erbe. Der Satz, dafs diese Sache zu gerade dieser Vermögensmasse gehört, hat rechtliche Bedeutung nur, wenn es sich um das Schicksal der Vermögensmasse als einer Einheit handelt: dann wird wichtig, ob diese Sache das Schicksal jenes oder dieser Vermögensmasse teilen soll, ein unmittelbarer sachenrechtlicher Inhalt aber wird durch die 'Zugehörigkeit' zu der Vermögensmasse nicht ausgedrückt. Hiernach ist es also jedenfalls nicht das Einzelstatut, sondern nur das Vermögensstatut, das entscheidet, ob die Sache zur Erbschaft oder zum Privatvermögen des Erben gehört.

Aber hier erhebt sich nun eine Schwierigkeit ganz eigner Art, die von hohem Interesse ist. Sie ergibt sich durch die Tatsache, dafs der Erbe ein anderes Personalstatut haben kann, als der Erblasser hatte. Wir haben dann den höchst eigentümlichen Fall, dafs die beiden Vermögensmassen — Erbschaft und Privatvermögen —, obwohl sie dem Erben gemeinsam als Eigner gehören, dennoch jede unter ihrem besonderen Vermögensstatut stehen, die Erbschaft unter dem Erbstatut, das Privatvermögen unter dem Personalstatut des Erben. Als mögliches Vermögensstatut treten dann zwei Statuten in Mitbewerb: nachdem das Einzelstatut gegen das Vermögensstatut in seinem Machtbereich abgegrenzt ist, mufs nunmehr auch das Vermögensstatut der Erbschaft gegen das Vermögensstatut für das Privatvermögen des Erben abgegrenzt werden, wir haben zu entscheiden, ob das Erbstatut oder das Personalstatut des Erben in der oben aufgeworfenen Frage nach der Zurechnung des Einzelstücks zu dem einen oder anderen Vermögen mafsgebend ist. Wenn beide Statuten die gleiche Entscheidung geben, ist die Frage gegenstandslos; der Fall kann aber auch so liegen, dafs sie verschieden entscheiden: nach dem Erbstatut gehört die Sache zur Erbschaft, nach dem Personalstatut zum Privatvermögen, oder umgekehrt nach dem Erbstatut gehört sie zum Privatvermögen, nach dem Personalstatut zur Erbschaft. Der Grund dieses Widerstreits würde darin liegen, dafs

die beiden Rechtsordnungen den Begriff des Vermögens nicht gleichmäfsig ausgestaltet haben. Die Machtsphären der einzelnen Staaten sind für das Internationalprivatrecht völlig getrennt, wo es sich um die unmittelbaren subjektiven Rechte handelt, da diese ihrem Gegenstand oder Inhalt nach (Macht über Personen, über Sachen, Macht zu Handlungen auf bestimmtem Gebiet) alle unmittelbar unter die Herrschaft des einen oder des anderen Staats fallen; der Begriff eines Rechts am Vermögen als einer Einheit aber ist erst ein abgeleiteter Begriff, da sein Gegenstand, das 'Vermögen', nur eine künstliche Zusammenfassung ist[577]: während also in allen anderen Fällen Widerstreite zwischen den Staaten bei folgerichtiger Innehaltung der eignen Machtsphäre unmöglich sind, sind sie hier sehr wohl möglich. Denn indem der eine Staat den Begriff des Vermögens — der ja durch die Rechtsordnung beliebig abgegrenzt werden kann — anders ausgestaltet als der andere, schafft er auch die Möglichkeit, dafs zwischen den Machtbereichen, die die beiden Staaten in Anspruch nehmen, ein leerer Raum bleibt oder dafs ein und derselbe Raum von beiden in Anspruch genommen wird. Ausgeschlossen wäre solche Möglichkeit nur, wenn der Begriff des Vermögens in den einzelnen Rechtsordnungen völlig gleichen Inhalt hätte.

Bei dieser Sachlage wird man nun aber doch wohl sagen dürfen: im praktischen Erfolge hat die Bestimmung des Erbstatuts den Vorrang. Vor allem: wenn das Erbstatut den Gegenstand nicht zur Erbschaft rechnet, so ist er jedenfalls auch nicht Erbschaft; da er aber doch dem Erben gehört, bleibt nur übrig, dafs er Privatvermögen ist: freies Eigenvermögen des Erben ist eben alles das, was nicht zu einem besonderen Vermögen, also insbesondere hier, was nicht zur Erbschaft gehört. Es bleibt mithin nur der Widerstreit, dafs das Erbstatut den Gegenstand für sich in Anspruch nimmt, während das Personalstatut ihn nicht zur Erbschaft gehören läfst. Wäre nun das Eigenvermögen ebenfalls durch ein positives Merkmal zusammengefafst und von der Erbschaft unterschieden, so wäre allerdings ein Widerstreit da, in Wahrheit ist aber der Begriff des Eigenvermögens doch eben nur negativ bestimmt, und so läfst sich wohl als eigner Inhalt des Personalstatuts verteidigen, dafs, wenn überhaupt ein Erbstatut anerkannt wird, diesem Erbstatut auch die Sätze zu entnehmen sind, nach denen das Erbvermögen positiv abgegrenzt wird: freies Eigenvermögen des Erben ist alles das, aber auch n u r das, was nicht zur Erbschaft gehört.

---

[577] Bd. I S. 140 und oben S. 22.

5. Etwas anders ist die Sachlage, wenn eine neue Verpflichtung des Erben oder der Erbschaft in Frage steht. Das Einzelstatut fällt hier notwendig mit dem Vermögensstatut zusammen. Denn Einzelstatut einer Verpflichtung ist das Personalstatut des zu Verpflichtenden: das Personalstatut des Erben ist also zugleich Einzelstatut für die Verpflichtung, die den Erben treffen soll, und Vermögensstatut für das Privatvermögen des Erben. Für die Erbschaft aber wirkt, soweit sie als selbständiges Sondervermögen behandelt werden soll, das Erbstatut als Personalstatut; das Erbstatut ist mithin für die Erbschaft nicht nur Vermögensstatut, sondern auch, wenn es sich um Verpflichtungen der Erbschaft als solcher handelt, Einzelstatut. Wir können also nicht getrennt erörtern, einmal ob die Verpflichtung überhaupt entstanden ist, und sodann ob sie zu dem Privatvermögen des Erben oder zur Erbschaft gehört, d. h. ob sie den Erben persönlich oder nur mit der Erbschaft trifft, sondern beide Fragen fallen zusammen: ob eine bestimmte Verpflichtung zu Lasten des Privatvermögens des Erben entsteht, sagt sein Personalstatut, ob sie zu Lasten der Erbschaft entsteht, sagt das Erbstatut, und zwar das Erbstatut nicht in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut, sondern als Personalstatut des Sondervermögens, das durch die Erbschaft gebildet ist. Danach ist also auch der Tatbestand der Obligationsbegründung zu beurteilen: schliefst der Erbe einen Vertrag, der zu Lasten der Erbschaft wirken soll, so mufs dieser Vertrag den vom Erbstatut aufgestellten Erfordernissen entsprechen, soll er zu Lasten des Erben persönlich wirken, so müssen die Erfordernisse gewahrt sein, die das Personalstatut des Erben aufstellt; ebenso ist ein etwaiger Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn er gegen die Erbschaft gehen soll, auch in seinen Voraussetzungen nach dem Erbstatut zu beurteilen, während er, wenn er gegen den Erben persönlich gehen soll, von dem Personalstatut des Erben abhängt.

Danach können sich bezüglich der Schuldenhaftung folgende Rechtslagen ergeben[578]: 1) Die Verpflichtung ist nur nach dem Erbstatut, nicht nach dem Personalstatut des Erben begründet — dann liegt eine reine Erbschaftsschuld vor; 2) sie ist nur nach dem Personalstatut des Erben, nicht nach dem Erbstatut begründet — dann haben wir eine reine Privatschuld des Erben vor uns; 3) sie ist zugleich gegen den Nachlafs nach dem Erbstatut und gegen den Erben persönlich nach dessen Personalstatut begründet — dann ist

[578] Vgl. hierzu „Sondergut" S. 275fg.

die Schuld zugleich Nachlafsschuld und Privatschuld des Erben. 4) Denkbar ist endlich noch, dafs die Verpflichtung, nach dem Erbstatut beurteilt, der Erbschaft nicht zur Last fällt, sondern, wenn überhaupt, nur als persönliche Verpflichtung des Erben entstehen würde, während das Personalstatut des Erben die Verpflichtung als Nachlafsverbindlichkeit betrachtet: folgerichtig ist hier nur die Entscheidung, dafs die Schuld überhaupt nicht entsteht — der Erbe haftet nicht mit dem Privatvermögen, denn nach seinem Personalstatut besteht eine Privatschuld nicht, aber auch nicht mit dem Nachlafs, denn nach dem Erbstatut besteht eine Nachlafsschuld nicht, und das Personalstatut des Erben, das dem Erben die Haftung mit dem Nachlafs allerdings auferlegt, hat wegen der Selbständigkeit des Nachlasses nicht die Macht, eine Haftung mit dem Nachlafs zu begründen. Die beiden Vermögensmassen sind hinsichtlich der Schuldenhaftung eben wie zwei selbständige, verschiedenen Personen gehörige Vermögen zu behandeln. Wollte man anders entscheiden, so käme der Widersinn heraus, dafs zwar der Erbe, der zur Zeit der angeblichen Begründung der Schuld Erbe war, haftet, dafs aber, wenn die Erbschaft etwa durch Rückgängigwerden des ersten Erbschaftserwerbs an einen neuen Erben käme, die Haftung entfiele; der neue Erbe würde ja für die Verpflichtung, da sie keine Nachlafsverbindlichkeit im Sinne des Erbstatuts war, nicht haften, und der alte Erbe, da sie keine Privatschuld war, ebenfalls nicht.

Eine besonders interessante Färbung nehmen diese Probleme der Fortentwicklung der Erbschaft dann an, wenn es sich um die quasi-schuldrechtlichen Beziehungen handelt, die sich zwischen dem Nachlafs und dem Privatvermögen des Erben anspinnen können, insbesondere wenn etwa Werte aus dem einen Vermögen in das andere verwendet sind, oder wenn eine Schuld aus dem einen Vermögen getilgt ist, die nur dem andern Vermögen zur Last fiel oder für die wenigstens das andere Vermögen ebenfalls haftete[579]. Diese Beziehungen sind natürlich keine wahren Obligationen, da ja der Erbe Rechtssubjekt beider Vermögensmassen ist; aber sie bilden doch, sobald die Erbschaft etwa den Gläubigern gegenüber als selbständiges Sondervermögen in Betracht kommt, ein vollständiges Analogon zu ihnen, und können sich zu echten Obligationen entwickeln, wenn der Erbe die Erbschaft verliert und nunmehr ein

---

579 Vgl. z. B. BGB. § 1959 Abs. 1, § 1977. Siehe hierzu oben S. 693 und „Sondergut" S. 279.

anderer Erbe, sei es mit oder ohne Rückwirkung, eintritt. Ob aus solchen Tatsachen eine Erstattungs- oder Ausgleichungspflicht des einen Vermögens zu Gunsten des anderen entstanden ist, das ist ausschliefslich nach dem Statut zu entscheiden, das über gerade diese angeblich erstattungs- oder ausgleichungspflichtige Vermögensmasse gebietet; ob also aus dem Privatvermögen an die Erbschaft Erstattung zu leisten ist, ist nur nach dem Personalstatut des Erben zu beurteilen, und ebenso: ob dem Nachlafs eine Erstattungspflicht zu Gunsten des Privatvermögens des Erben obliegt, hat nur das Erbstatut zu bestimmen.

III. Das Recht des Erben an der Erbschaft (Erbenrecht).

Der Grundsatz, dafs für die Fragen des objektiven Erbrechts das Erbstatut mafsgebend ist, soll nunmehr für das Recht des Erben selbst, das 'Erbenrecht', näher verfolgt werden. Dieses Recht steht seinem Erwerb, seinem Verlust und seiner inhaltlichen Ausmessung nach unter dem Erbstatut.

1. Erwerb des Erbenrechts.

Ob ein Erbrecht erworben sei, ist ausschliefslich nach dem Erbstatut zu beurteilen; dieses allein hat mithin zu bestimmen, welche Voraussetzungen verwirklicht sein müssen, damit Erbrecht entstehe. Das Erbstatut entscheidet also, ob überhaupt ein „Erbfall" vorliegt. Dahin gehört insbesondere die Frage, wie weit die Todeserklärung dem Tode gleichsteht (s. oben S. 103 ff.) und ob der Gestorbene „beerbbar" ist; da die Beerbbarkeit dem fehlt, der im Augenblick seines Todes nicht vermögensrechtsfähig ist, greifen hier die S. 82 ff. angestellten Erörterungen ein. Das Erbstatut entscheidet ferner über die Berufung zur Erbschaft, und zwar einmal über den Berufungsgrund, das heifst vom praktischen Fall aus betrachtet: für diese bestimmte Person, die das Erbrecht in Anspruch nimmt, müssen die Tatsachen verwirklicht sein, an die gerade das Erbstatut die Berufung zur Erbschaft überhaupt knüpft; sodann über die Erbfähigkeit, das heifst: diese konkrete Person, für die der Berufungsgrund an sich zutrifft, mufs, um überhaupt erben zu können, die Eigenschaften haben, die gerade das Erbstatut verlangt. Da auch die Erbfähigkeit nichts anderes ist als Rechtsfähigkeit in einer besonderen Richtung, sind auch hier wieder die

Erörterungen S. 82 ff. heranzuziehen; praktisch bedeutsam ist die Frage der Erbfähigkeit namentlich bei juristischen Personen, s. S. 120 ff. Endlich entscheidet das Erbstatut auch darüber, ob zum Erwerb der Erbschaft noch eine Antretung erforderlich ist. Es bestimmt also insbesondere über die Form (doch gilt hier im Zweifel der Satz 'locus regit actum'), über die Fähigkeit zum Antritt (wobei aber die Möglichkeit einer Verweisung auf das Personalstatut des Berufenen zu beachten ist, s. S. 76), über die Vertretungsmöglichkeit, über die Fristen und über die Folgen der Fristversäumung (ob der Berufene dann als antretend oder ausschlagend gilt).

Näherer Erörterung bedarf von alledem nur die Lehre vom Berufungsgrund.

a. In dem Tatbestand, an den das Gesetz die Berufung und damit die Erbfolge knüpft, ist entweder eine Verfügung des Erblassers (Testament oder Erbvertrag) entscheidendes Moment, oder sie ist es nicht: die Berufung und die Erbfolge treten dann unmittelbar kraft Gesetzes ein. Nach dem Erbstatut ist nun zuerst zu beurteilen, ob die eine oder die andere Art der Berufung, Berufung kraft Verfügung oder kraft Gesetzes, statthaben soll. Die Frage kann natürlich nur aufkommen, wenn überhaupt eine Verfügung, die an sich wirksam sein könnte, da ist. In Betracht kommt hier einmal, ob nicht vielleicht trotz Daseins einer Verfügung und entgegen ihrem Inhalt doch die gesetzliche Erbfolge Platz greifen soll: dies ist der Fall der Noterbfolge, von dem nachher noch die Rede sein soll; zweitens ob da, wo die Verfügung noch nicht sofort wirksam werden kann, etwa wegen einer aufschiebenden Befristung oder Bedingung oder weil der als Erbe Eingesetzte noch nicht existiert (BGB. § 2105), einstweilen eine Nachlafspflegschaft eintreten soll oder ob die gesetzlichen Erben berufen werden. Drittens kann die Verfügung des Erblassers unvollständig sein, indem nicht die ganze Erbschaft vergabt ist (BGB. § 2088, 2089): hier wird zu entscheiden sein, ob der nicht vergabte Teil dem oder den eingesetzten Erben zuwächst oder ob in ihn die gesetzliche Erbfolge eröffnet wird. In allen diesen Beziehungen ist es allein das Erbstatut, das zu entscheiden hat.

b. Soll nach dem Erbstatut gesetzliche Berufung statthaben, so ist es nunmehr auch für die nähere Gestalt dieser Berufung allein mafsgebend: es hat zu bestimmen, welche Tatsachen in einer Person zutreffen müssen, damit diese Person mangels einer

wirksamen Verfügung von Todeswegen erbe. Nach ihm ist also zuerst der Kreis der Personen abzugrenzen, die überhaupt gesetzliche Erben sein können, und es hat sodann zu entscheiden, wer von diesen mehreren Personen im gegebenen Fall zuerst zu der Erbschaft berufen und wie grofs bei Berufung Mehrerer der Anteil eines jeden ist.

Jene Abgrenzung des Kreises der überhaupt möglicherweise erbberechtigten Personen bedeutet praktisch zweierlei.

Das Erbstatut hat einmal zu bestimmen, welcher Art die Verwandtschaft sein mufs, um gesetzliches Erbrecht zu geben — insbesondere wie weit Adoptivverwandtschaft genügt, wie weit uneheliche Verwandtschaft ein Erbrecht gibt —, und ob und unter welchen Voraussetzungen der überlebende Ehegatte erben kann, welchen Einflufs z. B. der Umstand übt, dafs der Erblasser etwa auf Scheidung zu klagen berechtigt war (BGB. § 1933).

Das Erbstatut ist aber ferner auch dafür mafsgebend, in welchem Sinne die von ihm gemachte Voraussetzung aufzufassen ist. Doch ist hier genauer zuzusehen [580]. Handelt es sich um eine rein tatsächliche Voraussetzung — das Erbstatut verlangt z. B. für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, dafs die Ehe auch „faktisch“ bis zum Tode bestanden habe [581] —, so ist die Auffassung des Erbstatuts über den Sinn dieser Voraussetzung unmittelbar entscheidend. Ist hingegen das Dasein oder Nichtdasein eines bestimmten Rechts zur Voraussetzung gemacht, z. B. dafs die Ehe rechtlich bestanden habe, dafs ein Recht zur Scheidung nicht vorhanden gewesen sei, so mufs das Dasein dieses Rechts nach dem Statut beurteilt werden, das für eben dieses Recht den allgemeinen Grundsätzen nach mafsgebend ist: dies entspricht dem vermutlichen Willen des Erbstatuts. Aber auch in anderen Fällen wird häufig anzunehmen sein, dafs das Erbstatut für die Beurteilung einer bestimmten Voraussetzung auf ein anderes Statut verwiesen habe. Insbesondere ist zu vermuten, dafs das Erbstatut unter ehelichen Kindern solche versteht, welche zur Zeit ihrer Geburt hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zu ihren Eltern ehelich waren [582], wodurch denn auch die Auffassung des Begriffs der 'Verwandtschaft' beeinflufst wird; für die Frage hingegen, ob ein eheliches Kind erbt, kommt sein Personalstatut natürlich nicht in Betracht.

Das Erbstatut entscheidet auch darüber, ob dem Fiskus —

---

[580] Siehe hierzu oben S. 58ff., 62ff.

[581] Vgl. Windscheid Pand. III § 570⁴.

[582] Siehe oben S. 808fg., 65.

oder bestimmten anderen Korporationen[583] — an letzter Stelle ein Erbrecht zukomme, derart also, dafs er die Erbschaft als Ganzes erwirbt, mögen die einzelnen Erbschaftsstücke im Inland oder im Ausland liegen: wenn das Einzelstatut überhaupt die Einheit der Erbschaft und die Gesamtnachfolge anerkennt, kann es folgerichtig keinen Unterschied je nach der Person des Erben machen. Ob man hierbei den Fiskus als Erben bezeichnet oder sagt, er sei „an Erbesstatt", ist natürlich völlig belanglos: nur auf die Tatsache der Gesamtnachfolge kommt es an. Ja selbst wenn man, um den Rechtserwerb des Fiskus zu erklären, den Gedanken einer bevorrechteten Aneignung einführt, ist jenes Ergebnis noch nicht geändert, solange man nur als Gegenstand dieser Aneignung die Erbschaft als Ganzes und als Wirkung die Gesamtnachfolge ansieht. Anders nur, wenn dem Erbstatut zufolge die Aneignung sich blofs auf die einzelnen Erbschaftsstücke beziehen und ihre Wirkung lediglich eine Reihe von Sondernachfolgen sein soll[584]. Wäre dies Rechtens, so würde das Vermögensstatut überhaupt keine Bedeutung mehr haben, und es kämen lediglich die Einzelstatuten zur Anwendung: jedes Einzelstatut würde selbständig über das Schicksal der ihm unterworfenen Nachlafsstücke zu bestimmen haben.

c. Wie für die gesetzliche, so ist das Erbstatut auch mafsgebend für die Berufung kraft Verfügung des Erblassers von Todeswegen, also für die testamentarische Berufung und die Berufung kraft Erbvertrags in allen einzelnen Beziehungen. Das heifst: nach dem Erbstatut richtet sich die Giltigkeit und Wirksamkeit des Testaments wie des Erbvertrags. Bei allen Rechtsgeschäften gilt ja der Satz, dafs es von der Natur der beabsichtigten Wirkung abhängt, welches Statut mafsgebend ist, die Wirkungen der Verfügung von Todeswegen aber sollen erbrechtlicher Natur sein. Dies liegt für das Testament auf der Hand, es ist aber ebenso zweifellos auch für den Erbvertrag: auch hier bezieht sich die Wirkung ausschliefslich auf den Nachlafs — die vorherige Bindung an den Vertrag bedeutet ja nicht eine eigne rechtliche Wirkung, sondern besagt nur, dafs die Verfügung, auch wenn vor dem Erbfall eine Partei den Vertrag widerrufen habe, doch zur Zeit des Erbfalls die ursprünglich beabsichtigte Wirkung nach sich ziehe. Die endliche Wirkung auch des Erbvertrages soll

---

[583] Siehe z. B. Windscheid Pand. III § 570 a. E.

[584] Vgl. über diese Auffassung z. B. Vangerow Pand. II S. 572.

immer erst mit dem Tode des Erblassers eintreten, an dem Vermögen des Lebenden soll er keinerlei Recht gewähren; demnach kann es auch in keiner Beziehung auf das Personalstatut des anderen Vertragschliefsenden ankommen, der ja höchstens Rechte, nicht Pflichten erhalten soll. Wenn etwa ein Erbvertrag derart geschlossen wird, dafs beide Vertragschliefsende Erbeinsetzungen vornehmen, so mufs der Vertrag für jede Partei nach dem eignen Erbstatut beurteilt werden: wie weit die etwaige Nichtigkeit oder Aufhebung des Vertrags für die eine Partei auch die Nichtigkeit oder Aufhebung für die andere Partei nach sich zieht, ist dann nach deren Erbstatut zu bemessen. Was übrigens von der Erbeinsetzung durch Testament oder Erbvertrag gilt, das gilt ganz ebenso von der testamentarischen Verfügung, die eine Ausschliefsung von der gesetzlichen Erbfolge enthält (vgl. BGB. § 1938), und von dem Erbverzichtvertrag, der ja den gleichen Inhalt besitzt: da die Wirkung sich immer nur auf die Erbfolge bezieht, kann auch nur das Erbstatut mafsgebend sein.

Der ausgesprochene Grundsatz trifft einmal die Frage, ob eine solche testamentarische oder vertragliche Verfügung giltig errichtet worden ist. Das Erbstatut entscheidet also über die Sanktion der Verfügung — bekanntlich sind ja Erbverträge nicht nach allen Rechtsordnungen zulässig —, über die Fähigkeit der Parteien zur Errichtung der Verfügung, über die Willenserfordernisse — das Erbstatut ist für die Anfechtbarkeit der Verfügung entscheidend —, über die Inhaltserfordernisse, wie sie beispielsweise BGB. § 2065 und 2077 Abs. 2 aufstellt; ferner über die Frage, ob die Verfügung auch durch Stellvertreter errichtet werden kann; endlich über die Form der Verfügung. Nur kann hier die Regel 'locus regit actum' einwirken[585]; ob freilich diese Regel überhaupt und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Einschränkungen sie Platz greifen, und ferner, ob sie zwingende oder fakultative Kraft haben soll, alles das ist als eine interne Frage nach dem Erbstatut zu beurteilen; bezüglich der Einzelheiten sei auf die Darstellung oben S. 149 ff. verwiesen[586]. Erwähnenswert ist übrigens, dafs, soweit das Erbstatut nicht namentliche Benennung der Erben vorschreibt,

---

[585] Wenn sich die Nachfolge in ein einzelnes Vermögensstück nach dem Einzelstatut richtet, ist natürlich wie überhaupt so auch in dieser Beziehung das Einzelstatut entscheidend, das übrigens ebenfalls wieder den Satz 'locus regit actum' enthalten kann. S. v. Bar II S. 322—323.

[586] Insbesondere über die Giltigkeit von Codicillen s. oben S. 159, über die Giltigkeit gemeinschaftlicher Testamente S. 154.

die Erbeinsetzung auch durch Verweisung auf die gesetzliche Erbfolgeordnung, und zwar nicht blofs auf die des einheimischen, sondern auch auf die irgend eines fremden Rechts geschehen kann.

Das Erbstatut ist aber zweitens auch für die Frage mafsgebend, ob die giltig errichtete Verfügung etwa später ihre Kraft durch neue Tatsachen wieder verloren hat. In Betracht kommt hier insbesondere der Widerruf. Ob ein Widerruf überhaupt zulässig ist, entscheidet das Erbstatut: von ihm hängt also insbesondere ab, wie weit die Parteien bei einem Erbvertrage gebunden sind. Was die Form des Widerrufs angeht, kann freilich wiederum der Satz 'locus regit actum' Einfluss üben; davon sowie von der Einwirkung des Zeitablaufs auf die Giltigkeit des Testaments und von der Rolle, welche der Satz 'locus regit actum' dabei spielt, war schon früher die Rede[587]. Bei der Frage, wie die Errichtung eines späteren Testaments auf das frühere einwirkt, ist zu unterscheiden: soweit die Wirkung sich darauf stützt, dafs das zweite Testament einen Widerruf des ersten enthalte, ist die Formgerechtheit dieses Widerrufs nach dem Ort der Errichtung des zweiten Testaments als dem locus actus zu beurteilen, vorausgesetzt freilich, dafs das Erbstatut den Satz 'locus regit actum' billigt; soweit es sich hingegen um eine unmittelbar kraft Gesetzes eintretende Folge der neuen Testamentserrichtung handelt, ist das Erbstatut unmittelbar entscheidend.

Endlich ist das Erbstatut auch mafsgebend in bezug auf die Auslegung der Verfügung des Erblassers, soweit hierbei überhaupt Rechtsregeln in Betracht kommen (s. oben S. 216 ff.), sowie auf ihre etwaige Ergänzung und Umdeutung — man denke an die Frage, wie die Erbschaft zu verteilen ist, wenn die angeordneten Bruchteile das Ganze übersteigen, an das Anwachsungsrecht u. dgl.

Alles dies ist unschwierig und auch kaum irgendwie streitig, wenn das Personalstatut, das der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung hatte, dasselbe ist, das er bei seinem Tode hat. Besondere Bedeutung aber erhält der Grundsatz im Fall des 'Statutenwechsels': der Erblasser hat nach der Testamentserrichtung sein Personalstatut geändert, sodafs also das Erbstatut ein anderes ist als das Statut, welches Erbstatut gewesen sein würde, wenn er sogleich nach Errichtung des Testaments gestorben wäre. Indes die sich hier ergebenden Fragen sind bereits in dem gröfseren Zusammenhang der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre (S. 164 ff.) aus-

[587] Oben S. 159, 161.

führlich behandelt worden, sodafs hier wenig Neues zu sagen bleibt.

Die prinzipielle Entscheidung ist zweifellos: den Tatbestand, aus dem die erbrechtliche Wirkung (der Erwerb des Erbenrechts oder doch des ius succedendi) folgen soll, bildet nicht die Verfügung (Testament oder Erbvertrag) allein, sondern die Verfügung nebst dem Tode des Erblassers. Solange der Erblasser noch lebt, hat die Verfügung überhaupt keine Wirkung im Rechtssinn. Ob nun im Augenblick des Todes die erbrechtliche Wirkung eintritt, das kann nur das zu dieser Zeit für eine derartige Wirkung mafsgebende Statut sagen, also das spätere Personalstatut, nicht das frühere — ein Satz, der sich allerdings in seiner Durchführung erheblich modifiziert.

Grundsatzmäfsig ist mithin zu sagen: Testament oder Erbvertrag müssen in jeder Beziehung den Anforderungen des neuen Statuts entsprechen, sonst können sie nicht wirksam werden: war die Verfügung unter dem alten Statut giltig errichtet, die Erfordernisse aber, die das neue Statut aufstellt, sind nicht gewahrt, so ist sie ungiltig.

Dies bezieht sich wieder auf sämtliche Errichtungserfordernisse. Es bezieht sich insbesondere auf die allgemeine Sanktion der Verfügung: war z. B. ein Erbvertrag giltig unter dem alten Personalstatut errichtet, nach dem neuen Personalstatut des Erblassers aber sind Erbverträge unzulässig, so verliert der Erbvertrag seine Kraft. Es bezieht sich ferner auf die Zulässigkeit des Inhalts im einzelnen: die Anforderungen, die das Erbstatut in bezug auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung erhebt, müssen gewahrt sein — man denke nur an die Frage der Zulässigkeit von bedingten und befristeten Erbeinsetzungen und von Substitutionen, man denke ferner an die etwa erforderte Berücksichtigung von Noterben, sofern davon die formelle Giltigkeit des Testaments abhängt. Es bezieht sich drittens auch auf die Fähigkeit zur Errichtung der Verfügung: folgerichtig mufs angenommen werden, dafs die Verfügung nur wirksam werden kann, wenn bei ihrer Errichtung der Verfügende diejenige Fähigkeit besafs, die das neue Erbstatut erfordert. Ebenso steht es weiter mit den Willenserfordernissen; auch hier müssen die Voraussetzungen des neuen Statuts gewahrt sein. Läfst z. B. das neue Statut Anfechtung der Verfügung bei jedem motivierenden Irrtum zu, so ist die Verfügung anfechtbar, mochte auch nach dem früheren Statut ein Anfechtungsrecht nicht gegeben sein. Endlich ist das neue Statut auch für die Form entscheidend: das Testament ist nur

giltig, wenn es den Formerfordernissen des Erbstatuts, also des letzten Personalstatuts entspricht, soweit nicht der Satz 'locus regit actum' Platz greift; ob das aber der Fall ist und welche Tragweite dieser Satz haben soll, das hat wieder allein das neue Statut zu sagen.

Ebenso wie mit der Frage, ob die Verfügung giltig errichtet worden sei, steht es auch mit der, ob die Verfügung nicht inzwischen ihre Kraft wieder verloren habe, sei es durch ein neues Rechtsgeschäft wie den Widerruf, sei es durch sonstige Tatsachen wie z. B. die spätere Geburt von Kindern: auch für die Bedeutsamkeit derartiger 'vernichtender Tatsachen' ist grundsatzmäfsig das Erbstatut entscheidend und nicht das Statut, das Personalstatut zu der Zeit war, da die angeblich vernichtende Tatsache eingetreten ist. Denn die Wirkung der ganzen Verfügung soll ja doch erst mit dem Tode des Erblassers eintreten, das Erbstatut allein ist es also, das über sie zu gebieten hat, nach ihm ist es mithin zu beurteilen, ob jetzt überhaupt noch eine wirksame Verfügung vorliegt: das 'Kraftloswerden' einer Verfügung ist ja noch keine selbständige Rechtswirkung, sondern bedeutet nur, dafs im Augenblick des Erbfalls diese Verfügung nicht wird wirksam werden können. Daraus folgt insbesondere für den Widerruf einer Verfügung von Todeswegen, dafs die Erfordernisse seiner Giltigkeit und Wirksamkeit nicht nach dem Statut zu bemessen sind, das zur Zeit, da er erklärt wurde, Personalstatut war, sondern nach dem letzten Personalstatut, dem Erbstatut.

Aus dem Satz, dafs das neue Statut mafsgebend ist, mufs aber auch gefolgert werden, dafs grundsatzmäfsig die Anforderungen des neuen Statuts genügen, dafs also nichts darauf ankommt, ob auch die Erfordernisse gewahrt sind, die das alte Statut aufstellt — auch dies wieder würde sich auf sämtliche Erfordernisse beziehen —, und dafs ebenso die Wirksamkeit eines Widerrufs und anderer 'vernichtender' Tatsachen ausschliefslich nach dem neuen Statut zu beurteilen ist, hingegen garnicht nach dem alten.

Die beiden aufgestellten Grundsätze kommen indes nicht rein zur Durchführung: eben weil das neue Statut an sich mafsgebend ist, hat es auch die Macht, auf anderes Recht zu verweisen. Was freilich die Behandlung der Verfügung in bezug auf ihre Wirkungen, also ihre Auslegung (soweit diese von Rechtssätzen abhängt), ihre Ergänzung und etwaige Umdeutung betrifft, so bleibt es völlig bei der alleinigen und unmittelbaren Herrschaft des neuen Statuts; die Vorschriften z. B. darüber, wie es gehalten werden soll, wenn die

Bruchteile der Erbschaft, über die der Erblasser verfügt hat, das Ganze nicht erschöpfen oder übersteigen, sind immer aus dem Erbstatut zu entnehmen, gleichgiltig welches das Personalstatut zur Zeit der Errichtung der Verfügung war. Anders aber steht es mit den Giltigkeitserfordernissen. Zunächst ist aus den oben S. 184 ff. entwickelten Gründen im Zweifel als Wille des neuen Statuts anzunehmen, dafs ein Testament oder Erbvertrag, der bereits nach altem Statut endgiltig nichtig war, nichtig bleiben solle, auch wenn er, nach neuem Statut beurteilt, giltig gewesen wäre: die Verfügung von Todeswegen mufs, um unter dem neuen Statut wirken zu können, im Augenblick des Statutenwechsels lebendig gewesen sein. Im Ergebnis kann man also sagen: die Verfügung mufs den Errichtungserfordernissen sowohl des neuen wie auch des alten Statuts entsprechen. Auch dies wieder bezieht sich auf alle Errichtungserfordernisse, auf die Sanktion selbst — erkannte also das alte Statut Erbverträge überhaupt nicht als giltig an, so ist der Erbvertrag nichtig, auch wenn er unter dem neuen Statut giltig hätte errichtet werden können —, auf die Form, auf die Errichtungsfähigkeit, auf die Inhaltserfordernisse. Was insbesondere die Form angeht: war die Verfügung, die unter der Herrschaft des alten Statuts errichtet war, nach dessen Formvorschriften nicht giltig, so ist im Zweifel anzunehmen, dafs sie nichtig bleiben soll, auch wenn sie den Formerfordernissen des neuen Statuts entspricht. Mittelbar folgt daraus: waren die am Errichtungsort geltenden Formvorschriften beobachtet, das damalige Personalstatut aber erkannte die Regel 'locus regit actum' für das Testament nicht an, und der Erblasser stirbt später unter einem neuen Personalstatut, das diese Regel aufstellt, so ist im Zweifel anzunehmen, dafs das damals nichtig errichtete Testament nichtig bleibt. Wenn das deutsche EG. Art. 24 Abs. 3 Satz 2 auch für diesen Fall den Satz 'locus regit actum' durchführt, also Giltigkeit des Testaments annimmt, so ist es dazu vom Standpunkte des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus zwar berechtigt, aber sachlich unterliegt diese Bestimmung doch erheblichen Bedenken. Denn der Testator selbst mufste das Testament, das er zur Zeit seines alten Personalstatuts errichtete, für nichtig halten. Sachlich zu rechtfertigen ist jene Bestimmung nur dann, wenn der Testator bei der Testamentserrichtung bereits den künftigen Statutenwechsel ins Auge gefafst haben sollte.

Ja noch mehr: das neue Statut kann nicht nur anordnen, dafs neben den Anforderungen des neuen Statuts auch die des alten gewahrt sein sollen, sondern es kann auch die des alten allein

genügen lassen, also vollständig auf das alte Statut verweisen. Eine solche Verweisung ist zwar nicht zu vermuten, aber sie geschieht, allerdings in sehr verschiedenartigem Umfang, nicht selten, offenbar aus der Erwägung heraus, dafs die Partei ja doch zur Zeit der Errichtung ihrer Verfügung den künftigen Wechsel des Personalstatuts möglicherweise nicht voraussieht, dafs sie also auch die Anforderungen, die das künftige Personalstatut etwa an die Giltigkeit der Verfügung stellt, nicht kennen kann und darum auch nicht in der Lage ist, ihnen zu genügen und so eine Sicherheit über den künftigen Bestand der Verfügung zu gewinnen. Derartige Verweisungen finden sich für England in der schon früher (S. 172) erwähnten Lord Kingsdowns Act und für Deutschland in Art. 24 Abs. 3 des EG.[588].

[588] Siehe oben S. 170; s. auch Habicht, Intern. Privatrecht S. 187. Ich nehme jetzt an: heifst es im Gesetz, es solle die „Giltigkeit der Errichtung" der Verfügung nach diesem oder jenem Recht beurteilt werden, so trifft dieser Wortlaut an sich alle Giltigkeitserfordernisse, also nicht blofs die allgemeine Sanktion einer solchen Verfügung sowie die Errichtungsfähigkeit und die Form einschliefslich der Frage, ob Vertretung zulässig ist, sondern auch alle Erfordernisse bezüglich des Willens, sowohl seiner Existenz wie auch seinem Inhalt nach. Denn wenn der Wille seinem Inhalt nach den Anforderungen des Rechts nicht genügt, so kommt das Rechtsgeschäft eben nicht giltig zustande, es wird nicht „giltig errichtet". Denkbar ist aber auch, dafs von „Giltigkeit der Errichtung" in einem engeren Sinne gesprochen wird, so nämlich, dafs man dabei blofs die vorübergehende Errichtungshandlung als solche im Auge hat, hingegen den Inhalt aufser Betracht läfst, weil dieser ja in nächstem Zusammenhang mit der Wirkung des Geschäfts steht, diese aber jedenfalls sich nach dem neuen Statut richtet. Überwiegende Gründe sprechen dafür, den Art. 24 Abs. 3 in diesem engeren Sinn aufzufassen, derart also, dafs die Giltigkeitserfordernisse, die sich auf den Inhalt der Verfügung beziehen, nicht nach dem alten ausländischen, sondern nach deutschem Erbrecht beurteilt werden. Man beachte die Wortfassung des Abs. 3: er sagt nicht, nach altem Statut solle beurteilt werden 'die Giltigkeit der Verfügung', sondern „die Giltigkeit der Errichtung (oder Aufhebung) der Verfügung"; soll diese Formgebung einen Sinn haben, so kann das eben nur der sein, dafs jene Einschränkung zu machen ist: die Giltigkeit der 'Errichtung' wird in Gegensatz gegen die Giltigkeit des 'Inhalts' gestellt. Dafür spricht auch, dafs das BGB. selbst in dem Abschnitt § 2229 ff. unter der Überschrift „Errichtung und Aufhebung eines Testaments", abgesehen von § 2263, von Inhaltserfordernissen nicht redet. Andererseits würde es meines Erachtens zu eng sein, den Art. 24 Abs. 3 nur auf solche Erfordernisse zu beziehen, von denen § 2229 ff. handelt, denn das wäre nur das Erfordernis der Errichtungsfähigkeit und der Form. Hierauf will sich auch wirklich Planck (zu Art. 24 Anm. 4c) beschränken. Aber man denke nur an die Bestimmung über Vertretung in § 2064 — soll diese anders behandelt

d. Keiner besonderen Berücksichtigung bedarf die noterbrechtliche Berufung. Denn ist der Inhalt des Noterbrechts der, dafs der Noterbe unmittelbar zum Erben berufen wird, so ist die Noterbfolge nur eine unter besonderen Umständen (nämlich trotz Vorhandenseins eines Testaments) eintretende gesetzliche Erbfolge; also mufs für sie das Erbstatut ebenso mafsgebend sein wie für die gesetzliche Erbfolge überhaupt. Das Erbstatut bestimmt mithin, wer Noterbe ist, und in welcher Weise der Noterbe zur Erbfolge kommt, ob unter Verdrängung oder blofs unter Beschränkung der gesetzlichen Erben, was zur wirksamen Ausschliefsung des Noterben gehört u.s.w. Das Personalstatut des Noterben selbst ist für all diese Fragen natürlich ganz belanglos.

Ebenso ist aber auch das Erbstatut mafsgebend, wenn der Noterbe lediglich ein Anfechtungsrecht haben soll (System der querela inofficiosi testamenti). Denn nach früher erörterten Grundsätzen steht das Anfechtungsrecht unter ganz dem gleichen Statut wie das Rechtsgeschäft, gegen das es sich richtet: soll ja doch die Wirkung dieses Rechtsgeschäfts aufgehoben werden. Das Erbstatut entscheidet also darüber, ob das Testament (oder der Erbvertrag) überhaupt anfechtbar ist, wem das Anfechtungsrecht zusteht, wie weit das Testament durch die Anfechtung hinfällig wird, und endlich ob dieses Anfechtungsrecht durch Zeitablauf, Tod, Verzicht wieder erlöschen kann. Gleichgiltig bleibt bei alledem, ob etwa ein früheres Personalstatut des Erblassers andere noterbrechtliche Bestimmungen getroffen hat.

Gewährt endlich das sogenannte Noterbrecht lediglich einen obligatorischen Pflichtteilsanspruch, so gehört es überhaupt nicht in diesen Zusammenhang hinein: von den erbrechtlichen Forderungsrechten wird an späterer Stelle die Rede sein.

2. Rechtsstellung kraft Erbenrechts.

a. Erbschaftsanspruch.

Subjektives Erbenrecht ist das Eigenrecht am Nachlafs als einer Einheit, die Zuständigkeit dieser Vermögensmasse und mittelbar dadurch auch die Zuständigkeit der einzelnen in dem Nachlasse enthaltenen Rechte und Pflichten. Daraus ergibt sich wieder

werden, als das Formerfordernis? Und ist es möglich, die Vorschriften über Willensmängel nicht zu denen zu rechnen, die die „Giltigkeit der Errichtung“ betreffen?

die Doppelheit: über den Machtinhalt, den die einzelnen Erbschaftsrechte gewähren, haben lediglich die Einzelstatuten zu entscheiden, über Eigentum und sonstige dingliche Rechte also das betreffende Sachstatut, über Urheberrechte das Gebietsstatut, über Forderungsrechte gegen Erbschaftsschuldner das Personalstatut des Schuldners; für den Inhalt der Rechtsstellung hingegen, die das Erbenrecht als solches, also als Recht am ganzen Nachlafsvermögen gewährt, ist nach allen Richtungen hin das Erbstatut mafsgebend. Diese Grenzscheidung zwischen dem Machtbereich des Erbstatuts und dem des Einzelstatuts ist besonders wichtig dann, wenn der Erbe einen erbschaftlichen Anspruch gegen Dritte erheben möchte: auch internationalprivatrechtlich ist es hier nötig festzustellen, ob der erhobene Anspruch der erbschaftliche Gesamtanspruch oder ein Einzelanspruch ist. Während für jeden Einzelanspruch ausschliefslich sein Einzelstatut mafsgebend ist, bedarf es für den Gesamtanspruch weiterer Unterscheidungen.

Grundsätzlich richtet sich der Schutz des Erbenrechts nach dem Erbstatut, gleichgiltig von welchen Statuten die einzelnen Teile der Erbschaft beherrscht sind, insbesondere also auch gleichgiltig, wo sich die einzelnen Erbschaftssachen befinden. Erkennt das Einzelstatut überhaupt einmal die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks zur Erbschaft an, so mufs es die Folgerung ziehen, dafs sich die Klage zum Schutze des Erbenrechts auch für dieses einzelne Vermögensstück nach den Grundsätzen des Erbstatuts richtet.

Aber dies ist nur soweit richtig, wie der Erbschaftsanspruch lediglich und rein dinglicher Natur ist. Es wiederholen sich hier alle die Erwägungen, die früher über die Eigentumsklage angestellt sind [589]. Wird das Recht des Klägers anerkannt, so mufs folgeweise der Erbschaftsbesitzer alle Erbschaftsgegenstände, die er besitzt, dem Kläger herausgeben (oder genauer gesprochen: er mufs zulassen, dafs jener sie sich nehme). Hingegen die Haftung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verminderung oder Verschlechterung der Erbschaft und andererseits die Haftung wegen sich Bereicherns aus der Erbschaft unterliegt als ein dem dinglichen Erbschaftsanspruch an sich fremdes und nur durch den Zufall der historischen Entwicklung, durch die Einheit der römischen formula mit ihr verbundenes Element lediglich dem Personalstatut des Erben als des Schuldners (unter Umständen auch dem Deliktsstatut), nicht anders, als wenn mit einer eignen Klage ein obligatorischer Anspruch aus

---

[589] Oben S. 235ff., 306.

diesem Grunde erhoben würde. Sieht freilich das Personalstatut selbst in dieser Haftung nur eine Fortbildung des Erbschaftsanspruchs und nicht eine eigne Obligation, so verweist es damit — auch hierüber wurde früher genauer gesprochen — auf das Erbstatut.

Die soeben dargelegten Grundsätze können aber gerade bei dem Erbschaftsanspruch eine Ablenkung erleiden. Das beruht auf der eigentümlichen Natur des Gegenstandes, auf den sich dieser Anspruch bezieht. Seinen Gegenstand bildet ja ein Vermögen als Ganzes, und dieses Vermögen ist ein als Ganzes zwar immer gleichbleibendes, aber sich in sich änderndes Ding. Und diese Änderung kann auch eintreten, während die Erbschaft sich beim Erbschaftsbesitzer befindet: das, was als Gewinn des Erbschaftsbesitzers erscheint, kann in Wahrheit Bestandteil der Erbschaft als solcher geworden sein, und mufs dann schon in diesem Sinne, 'dinglich', mit herausgegeben werden. Welches Statut dafür mafsgebend ist, ob neu erworbene Gegenstände Bestandteil der Erbschaft werden, wurde früher eingehend erörtert: es ist das Einzelstatut im Zusammenwirken mit dem Erbstatut. Ist danach aber die Frage, ob dieser bestimmmte Gegenstand Bestandteil der Erbschaft geworden ist, zu bejahen, so vereinfacht sich damit die internationalprivatrechtliche Behandlung des Erbschaftsanspruchs. Wie der bösgläubige Besitzer einer Sache nach gemeinem und heutigem deutschem Recht die Erzeugnisse der Sache schon deshalb herausgeben mufs, weil sie Eigentum des Eigentümers der Hauptsache geworden sind, derart also, dafs hier ein eigner Eigentumsanspruch auf die Erzeugnisse genügt und man soweit nicht nötig hat, noch auf eine besondere Verpflichtung zur Herausgabe aus dem Grunde der Bereicherung zurückzugreifen, ebenso können die einzelnen Vermögensgegenstände, die auf Grund des über sie gebietenden Einzelstatuts vom Erben erworben und nach dem Erbstatut Bestandteile der Erbschaft geworden sind, mit der Erbschaftsklage einfach als Teile der Erbschaft herausgefordert werden, ohne dafs auf das Obligationsstatut zurückgegriffen zu werden braucht.

Aber weiter noch. Wenn der Erbschaftsbesitzer Gewinn aus der Erbschaft gezogen oder ihr Schaden zugefügt hat, so läfst sich die Rechtslage so denken, dafs das Forderungsrecht gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe des Gewinnes oder Ersatz des Schadens selbst Aktivbestandteil der Erbschaft geworden ist, und dafs darum der Erbschaftsanpruch unmittelbar auf diese Leistung geht, sodafs man auch hier nicht nötig hat, einen besonderen ob-

ligatorischen Anspruch herbeiznziehen. Indes internationalprivatrechtlich ändert sich damit nichts. Denn um einen Teil der Erbschaft bilden und von dem Gesamtanspruche ergriffen werden zu können, mufs das einzelne Forderungsrecht überhaupt erst einmal vorhanden sein. Es ist aber nur dann vorhanden, wenn das Personalstatut des Besitzers es direkt entstehen läfst, oder wenn das Personalstatut, wie früher gesagt, in dieser Beziehung auf das Erbstatut verweist. Wir haben hier also wieder ganz die gleiche Rechtslage wie bei den dinglichen Klagen.

Nach demselben Statut, nach dem sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers richtet, richtet sich auch die sogenannte 'exceptio si praeiudicium hereditati non fiat' des römischen Rechts. Sie bedeutet ja, soweit sie materiellrechtlichen Inhalt hat, blofs die Berufung auf schwächere Haftungsgrundsätze.

Welches Statut ist für den Ersatz etwaiger Verwendungen mafsgebend? Nicht etwa das Personalstatut des Erbschaftsbesitzers — an dieses könnte man zu denken versucht sein, weil der Rechtssatz über die Verwendungen leicht in der Form ausgesprochen wird, der Besitzer sei zur Herausgabe nur verpflichtet gegen Erstattung der Verwendungen. Aber die Herausgabepflicht selbst ist ja keine obligatorische Pflicht, die unter dem Personalstatut des Verpflichteten stünde, sondern eine vom Erbstatut beherrschte dingliche Pflicht. Mafsgebend ist vielmehr auch für den Verwendungsersatz das Erbstatut, weil es sich um Verpflichtungen handelt, die dem Nachlasse als solchem erwachsen sind. Von den Nachlafsverpflichtungen mufs nunmehr die Rede sein.

b. Nachlafsschulden.

Vielfach begegnet gerade im Erbrecht das grofse Problem, das uns am Schlufs des Schuldrechts so lange beschäftig hat: die einzelnen Rechtsordnungen knüpfen an die Tatsache, dafs Jemand Erbe ist, also an das Erbenrecht in mannigfaltiger Weise auch Verpflichtungen an, oder das Erbenrecht soll doch wenigstens den Anlafs zur Entstehung von Verpflichtungen bilden, von Verpflichtungen gegenüber Erbschaftsgläubigern, Miterben, Nacherben, Neuerben, Testamentsvollstreckern. Das Erbenrecht richtet sich nach dem Erbstatut, für die Verpflichtungen aber mufs vom völkerrechtlichen Standpunkt aus immer der Grundsatz unverbrüchlich bleiben: Verpflichtungen kann dem Erben — von Deliktsobligationen abgesehen — ausschliefslich sein eignes Personalstatut auferlegen,

niemals das Erbstatut, wenn es ein anderes ist als das Personalstatut. Andererseits wird die Betrachtung der materiellen Rechtsordnung häufig dasselbe Bild zeigen, das wir schon mehrfach beobachten konnten: wenn die Rechtsordnung an die Erbenstellung eine Verpflichtung bestimmter Art anknüpft, so meint sie diese Verpflichtung doch nur für den Fall einer inländischen Erbschaft, weil diese Verpflichtung sachlich in so nahem Zusammenhange mit der Ausgestaltung des Erbenrechts selbst steht, dafs sie in dieser besonderen Ausprägung nur gerade für den Fall einer inländischen Erbschaft gerechtfertigt ist. Demnach tritt in allen Fällen, wo es sich um eine Verpflichtung des Erben als solchen handelt, während sein Personalstatut ein anderes Statut ist als das Erbstatut, die doppelte Frage auf: will das Personalstatut die Verpflichtung, die es dem Erben an sich auferlegt, auch dann auferlegen, wenn es nicht selbst Erbstatut ist? und zweitens: wie kann das Erbstatut, das dem ausländischen Erben Obligationen aufzuerlegen nicht die Macht hat, sich doch helfen, um bei Innehaltung der völkerrechtlichen Grenzen zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis zu kommen?

Diese Doppelfrage erhebt sich zunächst bei den sogenannten Nachlafsverbindlichkeiten im engeren Sinne, d. h. bei den Verpflichtungen, die dem Erblasser bereits oblagen. In dieser Beziehung war früher bereits folgendes Ergebnis gewonnen. Die persönliche Haftung des Erben würde an sich nach seinem Personalstatut zu beurteilen sein. Aber das Personalstatut des Erben will, mag es auch sonst persönliche Haftung des Erben anordnen, eine solche Haftung bei auswärtigen Erbschaften nicht auferlegen. Es ordnet vielmehr eine Haftung des Erben nur im Zusammenhang mit sonstigen erbrechtlichen Sätzen an, die das ausländische Recht vielleicht nicht kennt. Das Erbstatut hinwieder kann eine solche Haftung als persönliche dem Ausländer nicht auferlegen. Da aber die Erbschaftsschulden selbst Teile des Nachlasses sind, der auch nach dem Erwerb durch den Erben ein vom Erbstatut beherrschtes Sondervermögen bildet, so bestehen diese Schulden nunmehr als Schulden der Erbschaft fort. Damit ergibt sich von selbst die Entscheidung: es mufs dem Willen des Erbstatuts entsprechen, dafs die Erbschaftsgläubiger aus dem Nachlasse, soweit er reicht, Befriedigung verlangen können, oder ungenauer, aber verständlicher gesagt: der Erbe haftet nach Erbstatut jedenfalls mit der Erbschaft. Für diese „beschränkte Haftung" ist dann nach allen Richtungen hin das Erbstatut mafsgebend. Dafs auch nur dieser Grundsatz sachlich gerecht ist, scheint mir auf der Hand zu liegen: eine Kollisionsnorm, welche

die inländischen Grundsätze über persönliche Haftung des Erben im Falle einer inländischen Erbschaft auch auf Ausländer anzuwenden befiehlt, ist für den Ausländer höchst gefährlich, denn er kann ihr zufolge ohne sein Wissen und Wollen durch eine ihm vielleicht ganz unbekannte Gesetzgebung in beliebige persönliche Verpflichtungen verstrickt werden[590].

Natürlich ist, davon wurde bereits S. 559 gesprochen, nicht ausgeschlossen, dafs der ausländische Erbe eine persönliche weitergehende Haftung wirksam übernimmt. Ob das der Fall ist, das ist nach seinem Personalstatut zu beurteilen. Aber wenn eine solche Übernahme nicht vorliegt — und auf Grund der heutigen Gesetzgebung wird sie als allgemein wirkende wohl kaum möglich sein —, dann bleibt es eben bei der beschränkten Haftung. Damit ergibt sich nun freilich, dafs der ausländische Erbe besser daran ist als der inländische, der ja doch unter Umständen auch mit seinem eignen Vermögen haften mufs. Vergleicht man derartig die Stellung des inländischen und des ausländischen Erben bei derselben Erbschaft, so wird das Ergebnis unbillig erscheinen. Dieser Schein verschwindet aber, wenn man bedenkt, dafs ja, wenn der Ausländer im Inland besser steht als der Inländer, dafür auch der Inländer im Ausland besser steht als der Ausländer. Wenn übrigens der ausländische Erbe sich aus der Erbschaft bereichert oder die Erbschaft durch schlechte Verwaltung vermindert, so wird, obwohl er im allgemeinen blofs beschränkt haftet, sich doch eine persönliche Haftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern aus allgemeinen Grundsätzen seines eignen Personalstatuts wohl immer herleiten lassen, ja unter besonderen Umständen kann sogar eine deliktische Haftung begründet sein, für die dann leicht die Rechtssätze des Erbstatuts in seiner Eigenschaft als Gesetz der begangenen Tat mafsgebend sein würden. Unschwer wird übrigens die inländische materielle Rechtsordnung Mittel darbieten, um die Gläubiger gegen derartige schlechte Verwaltung des Erben zu schützen; beispielsweise würde in Deutschland jeder Nachlafsgläubiger, wenn der Erbe ein Ausländer ist, bei Annahme blofs beschränkter Haftung die Anordnung einer Nachlafsverwaltung beantragen können (BGB. § 1981): die Befriedigung der Nachlafsgläubiger aus dem Nach-

[590] Siehe oben S. 588fg. Das EG. Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Satz 1 enthält eine solche Kollisionsnorm; dazu läfst Art. 24 Abs. 2 bei Beerbung eines Deutschen, der im Ausland gewohnt hat, alternativ auch noch das Recht des Wohnsitzorts anwendbar sein — das ist völlig eine Ausnahmebestimmung; s. Näheres bei Habicht Intern. Privatrecht S. 184ff.

lasse ist ja gerade dann, wenn der Erbe Ausländer ist und blofs mit der Erbschaft haftet, besonders gefährdet.

Einen Blick verdient noch die Frage der Nachlafsschulden in den Fällen, wo eine völlig einheitliche Erbfolge mangelt, wo also der Erbschaft als Einheit noch ein Sondergut gegenübersteht, das nach den Grundsätzen des über dieses Sondergut herrschenden Einzelstatuts vererbt wird. Wir sahen früher, dafs das Sondergut in solchem Falle wie eine eigne Erbschaft behandelt wird, für die das Einzelstatut als Erbstatut wirkt; und zwar macht es dabei keinen Unterschied, ob der Erbe und der Nachfolger in das Sondergut (z. B. der Immobiliarerbe) zwei verschiedene Personen sind, oder ob es tatsächlich eine Person ist, die nach dem Erbstatut die Erbschaft und nach dem Einzelstatut das Sondergut erhält. Daraus ergibt sich mit Sicherheit, wie es mit den Nachlafsschulden zu halten ist[591]. Wie weit der Erbe mit der Erbschaft für die Schulden haftet, sagt das Erbstatut, über die Haftung des Sondernachfolgers aber kann es nichts bestimmen, vielmehr ist allein das Einzelstatut berechtigt zu sagen, ob der Sondernachfolger überhaupt und für welche Nachlafsschulden er haften soll; dabei kann es ihm wieder, wenn sein Personalstatut ein anderes ist als das Einzelstatut, die Haftung nur mit dem Sondergut auferlegen. Demnach sind dann, entsprechend wie in dem schon oben S. 960fg. erörterten Falle, folgende Rechtslagen bezüglich der Haftung für eine einzelne Schuld des Erblassers möglich: es kann sich ergeben, 1) dafs für eine bestimmte Schuld das Sondergut dem Einzelstatut zufolge nicht, dafs aber nach Erbstatut die Erbschaft haftet; 2) oder dafs blofs die Haftung des Sonderguts nach Einzelstatut, hingegen keine Haftung der Erbschaft nach Erbstatut eintritt; 3) die Sachlage kann ferner auch die sein, dafs das Erbstatut von vornherein eine Haftung der Erbschaft für diese Schuld entweder überhaupt ausschliefst oder doch auf gerade die Vermögensgegenstände beschränken möchte, die das Sondergut bilden, dafs aber das Einzelstatut eine Haftung in bezug auf das Sondergut ablehnt: dann ist eine wirksame Schuld überhaupt nicht vorhanden — dies Ergebnis wird nicht häufig sein, aber es kann immerhin eintreten; 4) endlich kann es vorkommen, dafs sowohl das Sondergut nach Einzelstatut wie auch die Erbschaft nach Erbstatut haftet, und zwar entweder derart, dafs beide Haftungen gleichgeordnet nebeneinanderstehen, oder dafs die eine von ihnen nur ergänzend

---

591 Siehe hierzu meine Abhandlung „Sondergut" S. 278fg.

eintritt; wir haben dann, da zwei rechtlich getrennt zu behandelnde Vermögensmassen (Erbschaft und Sondergut) für die gleiche Schuld haften, ein Seitenstück zur Gesamtschuld oder zur gesetzlichen Bürgschaftsschuld vor uns. In diesem Falle können dann auch zwischen dem Erben und dem Sondernachfolger im inneren Verhältnis Erstattungspflichten erwachsen, die sich wieder, da es sich einerseits um Schulden der Erbschaft, andererseits um solche des Sonderguts handelt, dort nach dem Erbstatut, hier nach dem Einzelstatut richten; wenn der Erbe und der Sondernachfolger tatsächlich eine und dieselbe Person sind, so sind diese Erstattungspflichten zwar wegen der Einheit des Schuldners keine wahren Verpflichtungen, aber da die Erbschaft und das Sondergut erbrechtlich wie selbständige Vermögen behandelt werden, haben wir doch Rechtsbeziehungen vor uns, die ein Analogon zu wirklichen Verpflichtungen bilden.

Ganz gleiche Fragen wie die soeben berührten können ja auch innerhalb einer und derselben Rechtsordnung auftreten, dann nämlich, wenn das Erbstatut selbst gewisse Vermögensmassen von der einheitlichen Erbfolge ausnimmt, wie z. B. Lehngüter, Fideikommifsgüter. Gesetzt, dafs auch diese besonderen Vermögensmassen der Herrschaft des Erbstatuts unterstehen, kann das Erbstatut selbst nicht umhin, eine Verteilung der Schulden auf die einzelnen Vermögensmassen vorzunehmen. Die Lösung der hier auftretenden Fragen innerhalb derselben Rechtsordnung erleichtert die Lösung unserer internationalrechtlichen Fragen.

c. Nacherbschaft.

Der Nacherbe wird, wenn einmal der Fall der Nacherbfolge eintritt, Erbe des ursprünglichen Erblassers, nicht etwa des Erben. Seine Erbfolge richtet sich also, wie spät sie auch erfolgen möge, doch immer noch nach dem Erbstatut. Es gilt insoweit von ihm, was von dem Erben gesagt ist. Sobald der Nacherbe Erbe geworden ist, hört der Vorerbe, wenn er Ausländer ist, notwendig auf, den Nachlafsgläubigern zu haften, da er ja die Erbschaft nicht mehr hat.

Der Nacherbe hat indes auch, bevor er die Erbschaft erwirbt, ein eigentümliches Anwartschaftsrecht in bezug auf die Erbschaft, die sich durch gewisse Vorwirkungen geltend machen kann, sich in Beschränkungen des Vorerben wirksam zeigt u.s.w. Da dieses Anwartschaftsrecht auf künftiges Erbewerden geht, so richtet es sich gemäfs dem allgemeinen Grundsatz über Anwartschaftsrechte ebenfalls nach dem Erbstatut.

Wiederum tritt aber, hier zwischen Vorerben und Nacherben, die Frage der beiderseitigen Verpflichtungen auf. Bereits während der Anwartschaftszeit besteht ein gewisses obligatorisches Verhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. Hier ist internationalprivatrechtlich wieder alles einfach, wenn das Personalstatut des Vorerben mit dem Erbstatut zusammenfällt und auch der Nacherbe dasselbe Personalstatut hat. Schwierigkeiten können nur erwachsen, wenn diese Statuten tatsächlich auseinanderfallen. Von wahren „Verpflichtungen" des Nacherben gegenüber dem Vorerben, die schon während der Anwartschaftszeit vorhanden wären, wird freilich kaum die Rede sein können. Beispielsweise kennt das deutsche BGB. nur eine solche Verpflichtung: § 2120 legt dem Nacherben die Verpflichtung auf, zu gewissen Verfügungen des Vorerben seine Einwilligung zu erteilen. Aber dies ist keine Verpflichtung in dem Sinne, dafs durch ihre Auferlegung Macht über eine andere Person ausgeübt würde. Sieht man die Bestimmung auf ihren materiellrechtlichen Inhalt an, so bezweckt sie nicht, den Nacherben zu einer Tätigkeit zu nötigen, sondern sie hebt nur eine in seinem Interesse bestehende Verfügungsbeschränkung des Vorerben auf.

Wohl aber kann es wahre Verpflichtungen des Vorerben gegenüber dem Nacherben geben; der Natur der Sache nach werden es Verpflichtungen sein, die auf eine bestimmte Art von Geschäftsführung und Verwaltung des Vermögens gehen. Auch hier mufs man folgerichtig unbeirrt bei dem Grundsatze bleiben, dafs dem Vorerben Verpflichtungen nur durch sein Personalstatut auferlegt werden können. Aber das wird hier kaum gefährlich werden. Das Erbstatut kann unschwierig Bestimmungen treffen, durch welche die Interessen des Nacherben auch gegenüber einem ausländischen Vorerben vollständig geschützt sind. Für das BGB. erinnere ich nur an die §§ 2128, 2129, welche dem Nacherben die Möglichkeit geben zu bewirken, dass bei Gefährdung dem Vorerben, wenn er keine Sicherheit leistet, die Verwaltung entzogen wird.

Von den Verpflichtungen, die sich zwischen Vorerben und Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge ergeben, wird nachher die Rede sein.

d. Miterbschaft.

Wie sich, wenn mehrere die Erbschaft erworben haben, das Erbrecht des einzelnen Miterben gestaltet, was also der einzelne Miterbe kraft seines Erbrechts in bezug auf Verwaltung und Ver-

fügung für Befugnisse hat, darüber hat allein das Erbstatut zu entscheiden; ebenso steht es auch mit den Fragen, ob das Miterbenrecht übertragbar ist, ob die anderen Miterben ein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht haben u. dgl. Auch über die Auseinandersetzung zwischen den Miterben hat allein das Erbstatut zu entscheiden, nicht etwa das Personalstatut der einzelnen Erben, woran man denken könnte, weil von einer Verpflichtung der Miterben zur Erbteilung geredet wird. Denn in Wahrheit handelt es sich ja hier um das Aufhören des Miterbenrechts und das Schicksal des Nachlasses, und darüber ist das Erbstatut Herr.

An die Erbengemeinschaft können sich nach den einzelnen Rechtsordnungen persönliche Verpflichtungen der Miterben gegen einander anknüpfen („praestationes personales"), Verpflichtungen zum Ausgleich wegen Ziehung von Früchten, Schädigungen, Verwendungen u. s. w., auch die Verpflichtung beim rein obligatorischen Vorkaufsrecht der Miterben gehört hierher. Über diese Verpflichtungen des einzelnen Miterben kann, wie über alle Verpflichtungen des Erben, nur sein Personalstatut entscheiden. Aber die Rechtsgedanken, auf denen diese Verpflichtungen beruhen (Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung u. s. w.), sind so allgemeiner Natur, dafs sie mit den sonstigen erbrechtlichen Regeln nicht in Zusammenhang stehen. Während also eine persönliche Haftung des Erben auf Grund der spezifisch erbrechtlichen Sätze seines Personalstatuts nicht eintritt, weil anzunehmen ist, dafs das Personalstatut mit solchen Haftungsbestimmungen auf den Fall ausländischer Erbschaft gar nicht zutreffen will, wird hier eine Anwendbarkeit der Haftungsregeln des Personalstatuts leicht gegeben sein. Dafs unter Umständen auch eine eigne Deliktsobligation wegen Beschädigung der Miterben nach dem Rechte des Tatortes gegeben sein kann, liegt auf der Hand.

Übrigens könnte das Erbstatut seine Regeln über die Haftung der Miterben gegen einander mittelbar dadurch zur Geltung bringen, dafs es bei Nichterfüllung solcher Verpflichtungen Verwirkung des Erbteils androht. Das ist aber, soviel ich weifs, im Allgemeinen nicht geschehen, nur bei der Ausgleichungspflicht (Kollationspflicht) ist dieser Ausweg öfter beschritten[592]. Als wahre Obligation betrachtet trifft sie den ausländischen Erben nicht, weil das Erbstatut sie ihm nicht auferlegen kann und sein Personalstatut sie ihm bei einer ausländischen Erbschaft nicht auferlegen will. Aber

---

[592] Vgl. oben S. 250fg.

das Erbstatut kann anordnen, dafs die Kollationspflicht durch Vorenthaltung oder auch Rückforderung des Erbteils geltend gemacht werden könne (siehe z. B. BGB. § 2056), eine Ordnung der Dinge, die dann ausländischen Erben gegenüber ohne weiteres Platz greifen kann.

3. Erlöschen und Übertragung des Erbenrechts.

Wie früher dargelegt, stehen auch die weiteren Schicksale des Rechts des Erben am Nachlasse unter dem Erbstatut, insbesondere richtet sich nach ihm seine Übertragung und sein Untergang. Da freilich der Nachlafs zugleich Teil des eignen Vermögens des Erben ist, so wird er auch von den Schicksalen mit ergriffen, die das ganze Vermögen des Erben betreffen, und über diese entscheidet nicht das Erbstatut, sondern das Personalstatut des Erben. Davon war schon oben S. 943 die Rede. Jener Lehrsatz bezieht sich also nur auf solche Fälle, wo der Übergang oder Untergang ausschliefslich das Recht des Erben am Nachlasse, nicht an seinem sonstigen Vermögen betreffen soll.

Das Erbstatut ist mafsgebend für den Untergang des Erbenrechts. Bei 'Untergang' ist einmal daran zu denken, dafs die Erbschaft sich ununterscheidbar in das Gesamtvermögen des Erben auflöst: der Erbe behält hier zwar den Nachlafs, aber das Erbenrecht als eignes für sich bestehendes Recht geht unter. Wann diese völlige Auflösung des Nachlasses in das Gesamtvermögen eintritt, das hängt eben vom Erbstatut ab. Sodann kann ein Untergang des Erbenrechts so eintreten, dafs dem Erben die Erbschaft verloren geht: der Nachlafs bleibt hier als besonderes Vermögen erhalten und wird darum gewöhnlich auch Gegenstand eines neuen Erbenrechts eines anderen. Solche Fälle sind — abgesehen von dem schon erwähnten Falle der Nacherbfolge — insbesondere der Verlust durch Anfechtung und durch Ausschlagung nach erfolgtem Erwerb: das Erbstatut ist hier mafsgebend dafür, ob diese Rechtsakte überhaupt zulässig sind und wie sie gestaltet sein müssen, um den Verlust des Erbenrechts herbeizuführen, ferner wie sich die Wirkung im einzelnen gestaltet, insbesondere ob sie 'ex nunc' oder 'ex tunc' eintritt.

Bei diesem Verlust kommen leicht wieder Haftungen zwischen dem neueintretenden und dem bisherigen Erben in Frage. Zunächst eine Haftung des bisherigen Erben. Hier haben wir genau dieselben Regeln, wie gegenüber dem Erbschaftsbesitzer. Was Erbschaft

ist und was also mit herausgegeben werden mufs, sagt das Erbstatut, ebenso sagt es, was nicht herausgegeben werden mufs, weil die Erbschaft darum vermindert war. Eine persönliche Haftung aber kann dem verlierenden Erben nur dessen eignes Personalstatut auferlegen, und da wieder zu vermuten ist, dafs die erbrechtlichen Sondersätze, die sein Personalstatut in dieser Beziehung aufstellt, nur für inländische Erbschaften gemeint sind, lassen sie sich hier nicht anwenden. Aber die allgemeinen Sätze des Personalstatuts über Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag u. s. w. werden wohl vollständig ausreichen, um eine genügende Haftung des Erben zu begründen. Da diese allgemeinen Sätze ohne Rücksicht auf gerade die erbrechtlichen Bestimmungen dieser Rechtsordnung gegeben sind, können sie auch im Falle einer ausländischen Erbschaft Anwendung finden. Umgekehrt: fragt es sich, wie weit der frühere Erbe wegen Verwendungen u. dgl. Ansprüche an den neuen Erben hat, so ist das Erbstatut, nicht das etwa davon verschiedene Personalstatut des neuen Erben zur Antwort heranzuziehen. Denn es handelt sich hier um eine Schuld, die dem Nachlafs als solchem obliegt.

Nicht anders steht es aber auch mit der Haftung des Vorerben gegenüber dem Nacherben beim Nacherbfall. Auch hier richtet sich zunächst die Bestimmung, was Erbschaft ist, positiv und negativ nach dem Erbstatut. Persönliche Pflichten kann das Erbstatut dem Nacherben nicht auferlegen. Sie lassen sich aber nach dem Personalstatut soweit geltend machen, als sie aus allgemeinen, nicht aus gerade erbrechtlichen Sätzen des Personalstatuts hergeleitet werden können. Umgekehrt richten sich die Forderungen des Vorerben auf Vergütung aus der Erbschaft nach dem Erbstatut, nicht nach dem davon etwa verschiedenen Personalstatut des Nacherben.

Auch eine Übertragung des Erbenrechts in dem Sinne, dafs der Erwerber kraft Vertrages zwischen ihm und dem Erben an Stelle des bisherigen Erben Erbe wird, ist denkbar[593]. Insbesondere ist der sogenannte Erbschaftskauf in Betracht zu ziehen. Doch bedarf es hier genauerer Unterscheidung.

Der Erbschaftskauf hat, wie jeder Kauf, unter allen Umständen einen obligatorischen Inhalt zwischen den Parteien, wie im übrigen seine Wirkungen auch ausgestaltet sein mögen. Soweit obligatorische Wirkungen in Frage kommen, ist allein das Statut

---

[593] Vgl. Allg. Preufs. LR. I 11 § 454; Windscheid Pand. III § 621 Anm. 5.

mafsgebend, das überhaupt für die obligatorischen Wirkungen gegenseitiger Verträge mafsgebend ist, also grundsätzlich das Personalstatut des Käufers und das des Verkäufers, und zwar ist dieses Obligationsstatut mafsgebend nicht nur für Art und Inhalt der Wirkungen im Einzelnen, sondern auch für den Tatbestand: der Vertrag mufs also nach diesem Statut zulässig und es müssen auch alle die Erfordernisse gewahrt sein, die dieses Statut aufstellt, wobei freilich für die Giltigkeit des Geschäfts seiner Form nach der Satz 'locus regit actum' Bedeutung haben kann.

Nunmehr das auf die Übertragung des Nachlasses gerichtete dingliche Geschäft.

Ob das Übertragungsgeschäft die Wirkung haben kann, dem Erwerber das Erbenrecht und folgeweise dann auch die Rechte an den einzelnen Nachlafsstücken zu verschaffen, das ist allein nach dem Erbstatut zu beurteilen. Soweit es solche Wirkung haben soll, müssen also auch die sämtlichen Erfordernisse des Geschäfts verwirklicht sein, die das Erbstatut verlangt, einschliefslich des etwaigen Formerfordernisses; nur kann auch hier wieder, dem eignen Willen des Erbstatuts gemäfs, die Wahrung der vom Geschäftsort vorgeschriebenen Form genügen. Die für die einzelnen Vermögensstücke geltenden Einzelstatuten kommen dem Erbstatut gegenüber nicht weiter in Betracht, da ja der Nachlafs als Einheit auf den Erwerber übergehen soll. Gestattet hingegen das Erbstatut eine wahre Übertragung des Erbenrechts nicht, so ist über die Zulässigkeit und die Erfordernisse einer etwaigen 'Veräufserung der Erbschaft' sowie über die Art ihrer Wirkung im einzelnen das Erbstatut nicht mehr entscheidend. Das, was veräufsert wird und allein veräufsert werden kann, ist dann nicht mehr die Erbschaft als ein einheitlicher Gegenstand, sondern nur eine Summe einzelner Vermögensstücke, die dem Erben gehören, und zwar die Summe der Vermögensstücke, die das gemeinsame Merkmal tragen, ursprünglich zu jenem Nachlasse gehört zu haben: die dingliche Wirkung der Veräufserung besteht dann nur in dem Übergang der einzelnen Vermögensgegenstände auf den Erben, und anwendbar sind in jeder Beziehung allein die für die einzelnen Vermögensstücke mafsgebenden Einzelstatuten.

Die Rechtsordnung will aber möglicherweise, obwohl das Geschäft nicht die Wirkung haben soll, den Erwerber völlig an Stelle des Erben treten zu lassen, doch den Nachlafs in manchen Beziehungen als Sondervermögen erhalten sehen, sie will einzelne Wirkungen erbrechtlicher Art eintreten lassen. So gestattet z. B. das

BGB. § 2033 eine Veräufserung des Miterbenanteils in dem Sinn, dafs der ganze Anteil als einheitliches Vermögen durch einen einheitlichen Akt auf den Miterben übergeht, obwohl der Veräufserer Miterbe bleibt[594]. Ferner soll nach BGB. § 2382 der Erbschaftskäufer — übrigens schon mit dem Abschlufs des obligatorischen Geschäfts — den Erbschaftsgläubigern gegenüber in die Rechtsstellung eines Erben eintreten, er soll ihnen neben dem Verkäufer haften, obwohl er nicht Erbe wird. (Nach dem Preufsischen Landrecht I 11 § 463 wird umgekehrt der Erwerber Erbe, und doch haftet neben ihm der Veräufserer, obwohl er nicht mehr Erbe ist, den Erbschaftsgläubigern noch weiter.) Internationalprivatrechtlich ist die Entscheidung einfach: sobald in irgend einer Beziehung eine erbrechtliche Wirkung der Veräufserung in Frage steht, kann auch einzig und allein das Erbstatut entscheiden, im übrigen bleibt es bei der Herrschaft der Einzelstatuten. BGB. § 2382 greift also nicht Platz, wenn der Erbe etwa ein Deutscher ist oder wenn die Erbschaftsgegenstände tatsächlich in Deutschland liegen, sondern nur, wenn das deutsche Recht Erbstatut ist. Bei der Haftung für Nachlafsschulden ist im Auge zu behalten, dafs sie, wenn der Haftensollende ein Ausländer ist, stets nur als objektive Haftung des Nachlasses selbst oder anders ausgedrückt als Haftung des Nachlafseigners mit dem Nachlafs begründbar ist. Eine Haftung des Veräufseres, der durch die Veräufserung aufhört Erbe zu sein, kann vom Erbstatut ebensowenig wirksam verfügt werden, wie eine Haftung des Erwerbers, der nicht Erbe wird: Haftung des Erwerbers heifst in dem letzteren Falle nur, dafs der Nachlafs nach wie vor als Einheit den Nachlafsgläubigern verhaftet bleibt, mögen sich jetzt auch die einzelnen Stücke tatsächlich beim Erwerber befinden.

IV. Erbrechtliche Forderungsrechte.

1. Vermächtnisse und Auflagen zu Lasten des Erben.

Eine befriedigende Behandlung der Vermächtnisse gelingt nur, wenn man ihr juristisches Wesen, wie sie es im Rahmen der Erbfolgeordnung besitzen, klar erkennt. Im Rahmen der Erbfolgeordnung — das soll heifsen: im Rahmen eines erbrechtlichen

---

[594] Siehe hierzu z. B. Planck, BGB. V Anm. 2c zu § 2033.

Systems, das den Grundsatz der Gesamtnachfolge durchführt. Fehlt eine solche Gesamtnachfolge, löst sich also die Verfügung des Erblassers über seinen Nachlafs in eine Reihe von Einzelvergabungen auf, so ist das Erbstatut als solches belanglos: für jede einzelne dieser Vergabungen ist dann nach allen Seiten hin lediglich das Einzelstatut mafsgebend, das über die beabsichtigte Wirkung dieser Einzelvergabung gebietet. Wenn aber das Erbstatut eine Gesamtnachfolge anerkennt, so tritt notwendig die Frage auf: wie verhält sich das Vermächtnis, das dem Bedachten ja nur einzelne Vermögensgegenstände verschaffen soll, zur Gesamtnachfolge, die doch den ganzen Nachlafs als Einheit umfassen will? Dabei sei die Untersuchung zunächst auf solche Vermächtnisse beschränkt, mit denen der Erbe beschwert ist.

a. Soweit die Rechtsordnung dem Vermächtnis blofs obligatorische Wirkung gibt (BGB. § 2174), wird der Grundsatz der Gesamtnachfolge überhaupt nicht berührt: da die gewollte Wirkung den vermachten Gegenstand nicht unmittelbar ergreifen soll, wird von dem einheitlichen Vermögensschicksal nichts ausgenommen; die Einheit des Vermögens wird natürlich dadurch nicht gestört, dafs bestimmte Verpflichtungen zu Lasten dieses Vermögens erwachsen.

Aus der Natur der Vermächtniswirkung ergibt sich auch ohne Weiteres die internationalprivatrechtliche Entscheidung: es handelt sich um eine Verpflichtung, die dem Erben neu erwächst, und zwar dem Erben nur insofern, als er eben der Erbe ist, was sich auch darin zeigt, dafs er nach Verlust der Erbschaft nicht mehr haftet, und dafs die Vermächtnisverpflichtung möglicherweise (vgl. BGB. § 2161) jeden trifft, der Erbe wird, mit anderen Worten: die Vermächtnisverpflichtung ist eine Verpflichtung des Nachlasses als solchen. Da nun allgemeinen Grundsätzen zufolge für Verpflichtungen das Personalstatut des Verpflichteten mafsgebend ist, der Nachlafs als Sondervermögen aber unter dem Erbstatut steht, so ist auch für die Vermächtnisschuld allein das Erbstatut mafsgebend, das heifst die Vermächtnisschuld ist in ihrer Entstehung wie in ihrem Inhalt allein nach dem Erbstatut zu beurteilen.

Hingegen bleibt das über den Gegenstand des Vermächtnisses herrschende Einzelstatut für die internationalprivatrechtliche Behandlung völlig gleichgiltig — der Fall ist so zu denken, dafs etwa eine Sache vermacht ist, die sich zu dem für die Wirkung des Vermächtnisses entscheidenden Augenblick im Ausland befindet; das Einzelstatut (Sachstatut) und das Erbstatut treten hier also aus-

einander. Insbesondere macht es nichts aus, ob das Einzelstatut die Zugehörigkeit des einzelnen Gegenstands zur einheitlichen Erbschaft anerkennt oder nicht. Betrifft z. B. bei einem nach deutschem Recht zu beurteilenden Erbfall das Vermächtnis ein in England liegendes Grundstück, so ist seine Giltigkeit nach deutschem Recht zu beurteilen, obwohl das Grundstück nicht Bestandteil der dem deutschen Recht unterliegenden Erbmasse ist. Kann das Vermächtnis ja doch Sachen, die dem Erblasser überhaupt völlig fremd waren, betreffen: dem Forderungsrecht schadet die Fremdheit der Sache nichts. Zugleich wird man aber sagen dürfen: wenn das Einzelstatut die Sache nicht zur einheitlichen Erbschaft hinzurechnet, sondern besonderem Schicksal unterwirft, so ist das Vermächtnis rechtlich Vermächtnis eines Gegenstandes, der „zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört"; soweit also das Erbstatut das Vermächtnis einer fremden Sache unwirksam sein läfst (wie es z. B. BGB. § 2169 im Zweifel tut), mufs auch dieses Vermächtnis einer nach dem Einzelstatut besonderen Vorschriften unterliegenden Sache unwirksam sein; insofern hat das Einzelstatut doch mittelbaren Einflufs. Und ich würde diese Entscheidung im Zweifel selbst dann für richtig halten, wenn das Einzelstatut nach seinen besonderen Vorschriften diese einzelne Sache zufällig gerade dem Erben selbst zuspräche, denn auch jetzt noch bliebe wahr, dafs er sie nicht als ein zur Erbschaft gehöriges Stück und nicht in seiner Eigenschaft als Gesamtnachfolger hat.

b. Schwieriger liegen die Verhältnisse bei den Vermächtnissen mit dinglicher Wirkung, wie sie das römische und gemeine Recht[595] kannte. Hier gerade wird das Verhältnis zum Grundsatz der Gesamtnachfolge bedenklich: der Vermächtnisnehmer soll unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erblassers für dieses eine, den Gegenstand des Vermächtnisses bildende Vermögensstück, d. h. er soll Sondernachfolger werden; die Einheit des Nachlasses scheint damit gesprengt und eine Ausnahme von dem Grundsatz der Gesamtnachfolge gemacht zu sein.

Wäre das nun wirklich der Fall, wäre also das vermachte Vermögensstück — um konkreter zu sprechen: die zu Eigentum vermachte Sache — von der Erbschaft getrennt und „besonderen Vorschriften" unterworfen, so würde nach den oben entwickelten

---

[595] Siehe über sonstige Geltung die Motive zu dem Entwurfe eines BGB. V S. 133fg.

Grundsätzen internationalprivatrechtlich ausschliefslich das über dieses Nachlafsstück gebietende Einzelstatut, bei Sachvermächtnissen also das Sachstatut mafsgebend sein. In Wahrheit ist die Rechtslage aber anders. Trotz dem dinglich wirkenden Vermächtnis bleibt die Einheit des Nachlasses erhalten, denn die Zugehörigkeit dieser vermachten Sache zu dem einheitlichen Nachlafs ist keineswegs ganz aufgehoben: das zeigt sich am klarsten darin, dafs sie wie jedes andere Nachlafsstück für alle Nachlafsschulden haftet, es zeigt sich für das römische Recht ferner darin, dafs das Eigentum an der vermachten Sache nicht früher erworben wird, als der Erbe die Erbschaft erwirbt — vorher gehört die vermachte Sache also zur „ruhenden Erbschaft“ —, und dafs sie auch in bezug auf den Besitz zunächst das Schicksal des gesamten Nachlasses teilt. Das Besondere des Vermächtnisses mit dinglicher Wirkung liegt nur darin, dafs die Sache trotzdem in ihrem Eigentumsschicksal sich von dem Schicksal des übrigen Nachlasses löst. Das Vermächtnis mit dinglicher Wirkung, insbesondere also das römische Eigentumslegat hat insofern eine Zwittergestalt, und das wirkt auch auf ihre internationalprivatrechtliche Behandlung ein: neben dem Erbstatut kommt auch das Einzelstatut zur Geltung.

Ich mache zunächst die Voraussetzung, dafs das Einzelstatut — der Klarheit halber nehme ich wieder enger das Sachstatut als Sonderstatut — die Zugehörigkeit des einzelnen Vermögensstücks — also der Sache — zur einheitlichen Erbschaft anerkennt.

Hier scheint mir nun eins von vornherein sicher. Mag auch das Sachstatut den Vermächtnissen dingliche Wirkung zuerkennen, die dingliche Wirkung tritt doch jedenfalls niemals ein, wenn nicht das Erbstatut sie will. Denn die vermachte Sache ist im Sinn des Erbstatuts Teil der einheitlichen Erbschaft, das Erbenrecht aber ergreift das ganze Vermögen: wie weit einzelne Sachen von dem Gesamtvermögensschicksal ausgenommen werden sollen, hat, wenn das Einzelstatut diese Sachen überhaupt als Teile der Erbschaft ansieht, allein das Erbstatut zu bestimmen. Das Sachstatut kann die Zugehörigkeit der einzelnen Sache zu der Erbschaft als einem Ganzen nicht anerkennen, ohne zugleich ihr Ergriffenwerden durch das einheitliche Recht des Erben zuzugestehen. Gesteht es dies aber zu, so ergibt sich als notwendige Folgerung, dass das Eigentum des Erben an der Sache bestehen bleibt, mag auch ein nach den Vorschriften des Sachstatuts dinglich wirkendes Vermächtnis vorliegen.

Die weitere Erörterung baut sich also auf der Voraussetzung

auf, dafs das Erbstatut die dingliche Wirkung des Vermächtnisses anerkennt, und es fragt sich nur noch, welchen Einflufs dann das Einzelstatut ausübt. Hier scheint mir nun ein zweiter Satz ebenso sicher: lediglich das Sachstatut hat die Macht, Eigentum an dieser einzelnen Sache, die vermacht ist, zu verleihen: das Eigentum an der Sache soll ja vom Vermächtnisnehmer nicht erworben werden durch das Medium eines Rechts am ganzen Vermögen hindurch, weil diese Sache das Schicksal des Gesamtnachlasses auch dinglich teile, sondern gerade nur gesondert an der Sache als einzelner. Es kommt also auf den durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Sachstatuts an: enthält dieses einen Rechtssatz, demzufolge Eigentum an der Sache unter den gegebenen Voraussetzungen erworben wird, so tritt der Erwerb ein, sonst nicht.

Daraus folgt: unter keinen Umständen kann Eigentum erworben werden, wenn nicht auch das Sachstatut dem Vermächtnis dingliche Wirkung zuerkennt. Aber damit ist die Frage noch nicht gelöst. Wenn ein Rechtsgeschäft dingliche Wirkung haben soll, wie es bei der Vermächtnisverfügung der Fall ist, so ist das Sachstatut entscheidend, und zwar nicht nur für Art und Mafs der Wirkung im einzelnen, sondern auch für den ganzen Tatbestand (s. oben S. 137): damit die dingliche Wirkung eintrete, mufs der Tatbestand verwirklicht sein, den gerade das Sachstatut für die dingliche Wirkung fordert. Nun knüpft das Sachstatut die dingliche Wirkung der Vermächtnisse an bestimmte Voraussetzungen: es ordnet an, wann ein Vermächtnis giltig errichtet sei, was zum Erwerbe gehöre u. s. w. Demnach fragt sich: muß dieser ganze Tatbestand auch gewahrt sein, wenn es sich um ein Vermächtnis aus einer Erbschaft handelt, die an sich von fremdem Erbstatut beherrscht ist?

Naheliegend erscheint die Antwort, dies sei nicht der Fall, es komme vielmehr nur darauf an, dafs das Sachstatut den allgemeinen Satz kenne, dafs Vermächtnisse auch dinglich wirken können; im Übrigen seien alle weiteren Fragen, die sich auf die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Vermächtnisses überhaupt und insbesondere seiner dinglichen Wirksamkeit bezögen, nach dem Erbstatut zu beurteilen; um in der Sprache dieses Buches zu reden: das Sachstatut sei dahin auszulegen, dafs es für die Tatbestandsfragen auf das Erbstatut verweise. Aber diese Auslegung erscheint mir in Wirklichkeit doch ganz ausgeschlossen, denn sie würde praktisch zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen. Noch gröfsere Schwierigkeiten aber würden sich ergeben, wenn man auch den Tatbestand des Vermächtnisses, soweit es dingliche

Wirkung haben soll, nach dem Sachstatut beurteilen, also annehmen wollte, dafs das Sachstatut, wo es von „Vermächtnissen" spreche, alle Vermächtnisse meine, gleichgiltig ob sich der Erbfall im Übrigen nach inländischem oder ausländischem Recht richte, so dafs dann die dingliche Wirkung auch bei ausländischen Vermächtnissen eintrete, aber doch nur, wenn der ganze Tatbestand verwirklicht sei, den das Sachstatut für die Giltigkeit des Vermächtnisses überhaupt und für den dinglichen Erwerb aus dem Vermächtnisse fordere.

Eine klare Rechtslage ist vielmehr nur geschaffen, wenn man das Sachstatut dahin auslegt, dafs es bei seiner Anordnung dinglicher Wirkung überhaupt nur an Vermächtnisse denkt, für die es zugleich Erbstatut ist, dafs es jene Anordnung nur in seiner Eigenschaft als Erbstatut gibt[596]. Wie das Personalstatut des Erben seine Sätze über die obligatorische Wirkung der Vermächtnisse zu Lasten des Erben für die Fälle, wo die Erbschaft unter einem fremden Erbstatut steht, nicht meint, so meint auch das Sachstatut seine Sätze über die dingliche Wirkung für solche Fälle nicht, weil sie mit den Sätzen des fremden Erbrechts voraussichtlich nicht zusammenpassen würden. Wie verschieden können nicht die Vorschriften über Antritt und Ausschlagung des Vermächtnisses in beiden Rechtssystemen sein! Und wie soll es mit der Wiederaufhebung der dinglichen Wirkung des Vermächtnisses gehalten werden? Man denke nur an eine Wiederaufhebung des Testaments, und damit des Vermächtnisses, durch Irrtumsanfechtung oder nach den Vorschriften des Noterbrechts, oder an eine Anfechtung des Erwerbs wegen Erbunwürdigkeit — sollen hier überall auch die Vorschriften des Einzelstatuts neben denen des Erbstatuts zur Geltung kommen? Der Verwirrung wäre, wie man sofort sieht, kein Ende.

Die vom Sachstatut angeordnete dingliche Wirkung tritt hiernach bei Erbschaften unter fremdem Erbstatut nicht ein, aber der Nachteil ist auch sachlich sehr gering; denn die obligatorische Wirkung des Vermächtnisses richtet sich ja rein nach dem Erbstatut, das Erbstatut kann also anordnen, dafs das Vermächtnis, wenn es dingliche Wirkung nicht haben kann — und dies wäre bei allen Vermächtnissen, deren Gegenstand im Ausland liegt, der Fall —, doch obligatorische Wirkung haben solle: bekanntlich besteht ein solcher Satz im römischen Recht. Der Vermächtnisnehmer gelangt auf diese Weise jedenfalls zu dem Seinen.

---

[596] Siehe hierzu meine Abhandlung „Sondergut" S. 276, 273.

Wir kommen also zu dem einfachen Ergebnis: Vermächtnisse richten sich in ihren Voraussetzungen wie Wirkungen ausschliefslich nach dem Erbstatut; die vom Erbstatut etwa angeordnete dingliche Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses auch als einzelner in seinen dinglichen Schicksalen von dem Statut beherrscht wird, das Erbstatut ist. Bei Vermächtnissen hingegen, für deren Gegenstand ein fremdes Einzelstatut mafsgebend ist, tritt höchstens obligatorische Wirkung ein. Daraus ergibt sich auch zugleich die Entscheidung für den Fall, dafs etwa das Einzelstatut die Zugehörigkeit des einzelnen Gegenstandes zur einheitlichen Erbschaft überhaupt nicht anerkennt: auf die obligatorische Wirksamkeit des Vermächtnisses bleibt das, wie vorhin gezeigt wurde, an sich ohne Einflufs.

Zur Verdeutlichung setze ich nur noch hinzu: wenn für die Frage nach der dinglichen Wirkung der Umstand, ob die Sache im Inland oder Ausland liegt, entscheidend ist, so kommt es auf ihre Lage in dem Augenblick an, da der dingliche Erwerb statthaben soll, romanistisch gesprochen also auf den 'dies veniens'; gleichgiltig hingegen bleibt, wo sie sich vorher befunden hat oder nachher befindet. Wird mithin die vermachte Sache nach dem 'dies veniens' in das Gebiet des Erbstatuts gebracht, so tritt nunmehr doch die dingliche Wirkung nicht ein: der Statutenwechsel läfst die vorhandene Rechtslage im Zweifel unberührt[597].

c. Durchführung. Die Durchführung des Satzes, dafs für Vermächtnisse das Erbstatut mafsgebend ist, macht kaum irgendwie Schwierigkeiten. Einige Andeutungen werden genügen.

α. Der Tatbestand der Vermächtnisverfügung, sei sie nun testamentarisch oder vertragsmäfsig erfolgt, ist ganz nach dem Erbstatut zu beurteilen; alle Fragen, die bei der Erbfolge aus Testament und Erbvertrag erörtert wurden, kehren hier wieder. Nach dem Erbstatut richtet sich zunächst die Giltigkeit der Verfügung selbst in allen Beziehungen, also mit Einschlufs des Formerfordernisses — wobei nur die Regel 'locus regit actum' zur Geltung kommen kann — sowie der Inhaltserfordernisse; nach ihm richtet sich ferner das Giltigbleiben, die Frage also, ob das einmal giltig angeordnete Vermächtnis durch einen Widerruf oder durch irgendwelche andere Ereignisse, wie z. B. nach gemeinem Recht

---

[597] Siehe Bd. I S. 157, oben S. 340fg.

durch eingetretene schwere Feindschaft zwischen Erblasser und Vermächtnisnehmer, aufgehoben wird, ob es durch Tod des Berufenen seine Kraft verliert u. s. w. Hatte der Erblasser zur Zeit, da diese Tatsache sich ereignete, ein anderes Personalstatut als zur Zeit seines Todes, so ist der Einfluſs des Statutenwechsels genau so wie bei der Erbeinsetzung zu beurteilen: grundsätzlich entscheidet das neue Statut. Nach dem Erbstatut richtet sich endlich, was sonst noch zum Erwerb nötig ist, insbesondere ob es einer Annahme bedarf, ob eine Ausschlagung möglich ist u. s. w.; für die Form dieser Handlungen kann wieder die Regel 'locus regit actum' zur Geltung kommen.

β. Über die dingliche Wirkung der Vermächtnisverfügung — die ja nur eintritt, wenn das Erbstatut, das sie anordnet, zugleich Sachstatut ist — braucht nichts weiter hinzugefügt zu werden. Die obligatorische Wirkung steht ihrer näheren Ausgestaltung nach unter dem Erbstatut; auch ihren weiteren Schicksalen nach beherrscht das Erbstatut sie, ganz in demselben Sinne, wie jedes Obligationsstatut die Obligation beherrscht. Da der Erbe seinem Personalstatut nach, wie wir wissen, nicht Schuldner geworden ist, so kommt sein Personalstatut für die Beurteilung der Obligation gar nicht in Betracht; beispielsweise würden die Folgen der Unmöglichkeit der Leistung sich rein nach dem Erbstatut richten; eine persönliche Haftung des Erben infolge der Unmöglichkeit würde nur soweit eintreten, wie sie ihn auch treffen würde, wenn er nicht Erbe wäre, insbesondere also dann, wenn er durch die Herbeiführung der Unmöglichkeit den Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklichte — es würde dann das Gesetz des Ortes der Tat anzuwenden sein —, oder soweit es sich um eine Bereicherung ohne Grund handelte u. s. w. — es käme dann sein Personalstatut in Betracht. Die Erfüllung des Vermächtnisanspruchs steht selbstverständlich nicht mehr unter dem Erbstatut, sondern nur noch unter dem Einzelstatut: besteht sie in Eigentumsübertragung, so entscheidet das Sachstatut, soll der Erbe einen Erlaſs vornehmen, so entscheidet das Personalstatut des Bedachten, soll er eine Zession bewirken, das Personalstatut des Schuldners. Aus diesem Zusammenwirken von Erbstatut und Personalstatut können sich gerade hier mannigfache Einzelfragen internationalprivatrechtlicher Art ergeben: zweifelhaft kann ihre Beantwortung niemals sein, wenn nur die Grundlage folgerichtig festgehalten wird.

Nur auf eine Sonderfrage soll noch aufmerksam gemacht werden.

Das Vermächtnis ist erfüllt worden; dann wird ein Rückforderungsanspruch gegen den Vermächtnisnehmer erhoben, weil etwa durch nachherigen Fortfall des Erbschaftserwerbs, während nur gerade dieser zum Erben Berufene mit dem Vermächtnis beschwert sein sollte, eine nachherige Unwirksamkeit des Vermächtnisses eingetreten sei, oder weil sich ein Recht des Erben, die Vermächtnisleistung zu kürzen, herausgestellt habe. Nach dem Erbstatut ist in solchem Falle zu beurteilen, ob die Obligation zur Leistung überhaupt bestanden hat und nachher, sei es ganz, sei es teilweise, derart rückgängig geworden ist, dafs die gemachte Leistung als eine sine causa gemachte erscheint. Eine persönliche Verpflichtung aber kann dem Vermächtnisnehmer nur durch sein eignes Personalstatut erwachsen. Also mufs die Frage, wieweit aus dieser causalosen Leistung ein Rückforderungsanspruch gegen den Vermächtnisnehmer begründet ist, nach den allgemeinen Vorschriften des Personalstatuts über Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung beantwortet werden. Eben dahin gehört es auch, wenn etwa das Vermächtnis nur auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung gegeben war: die Frage, ob ein Endtermin oder eine Endbedingung wirksam gesetzt ist, entscheidet sich nach dem Erbstatut, die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers auf Rückleistung hingegen richtet sich nach seinem Personalstatut; von einem dinglichen Rückfall des Vermächtnisgegenstandes könnte nur die Rede sein, wenn auch ein dinglicher Anfall stattgehabt oder wenn der Erbe etwa bei Leistung des Vermächtnisses dinglichen Rückfall ausbedungen hat: in beiden Fällen würde er sich allein nach dem Sachstatut richten (s. S. 201 ff.).

Da die Vermächtnisschuld Nachlafsverbindlichkeit ist, so treten hinsichtlich der Haftung die früher besprochenen Grundsätze ein: jedenfalls haftet der Nachlafs selbst; eine Haftung des Erben mit seinem Privatvermögen kann nur von dem Personalstatut des Erben angeordnet werden; ist dieses Personalstatut aber ein anderes Statut als das Erbstatut, so ist mit Sicherheit zu vermuten, dafs die etwaige persönliche Haftung des Erben für Nachlafsverbindlichkeiten, wie sie vom Personalstatut des Erben angeordnet sein mag, doch nur für den Fall einer inländischen Erbschaft gewollt ist, bei ausländischen Erbschaften hingegen nicht gelten soll.

γ. Mit dem Vermächtnis können noch besondere Wirkungen verbunden sein. Von ihnen steht jede unter ihrem eignen Statut. Ob ein Pfandrecht an dem Erbteil des Erben für den Vermächtnisnehmer entsteht, wie das im gemeinen Rechte der Fall war, sagt

das Erbstatut in seiner Eigenschaft als Vermögensstatut; ob der Erbe verpflichtet ist, Sicherheit zu leisten, sagt das Erbstatut als Obligationsstatut — auch diese Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist ja Nachlafsschuld; ob ein Veräufserungsverbot bezüglich der vermachten Sache besteht, hat das Sachstatut zu sagen, wobei allerdings anzunehmen ist, dafs das Sachstatut die Voraussetzung, ob überhaupt eine Vermächtnisforderung besteht, nach Erbstatut bemessen will, denn das Veräufserungsverbot ist erst an das Dasein einer Verpflichtung aus dem Vermächtnis angeknüpft, und allgemeinen Grundsätzen zufolge mufs das Dasein einer Rechtswirkung, auch wenn sie Voraussetzung für das Eintreten einer weiteren Rechtswirkung ist, immer nach ihrem eignen Statut beurteilt werden.

Das Ausgeführte gilt für alle Arten von Vermächtnissen; welches ihr Gegenstand ist, bleibt dabei gleichgiltig. Insbesondere bedarf es auch für das Universalfideikommifs keiner besonderen Erörterung mehr: soweit seine Wirkungen blofs Vermächtniswirkungen sind, greifen internationalprivatrechtlich ganz die Grundsätze über Vermächtnisse Platz, soweit es hingegen eine Gesamtnachfolge begründen soll, die über die Erbfolge.

d. Ausdehnung. Den auf Verfügung beruhenden Vermächtnissen steht es gleich, wenn etwa unmittelbar kraft Gesetzes gegen den Erben als solchen Ansprüche auf bestimmte Leistungen aus dem Nachlasse entspringen, sogenannte gesetzliche Vermächtnisse, wie sie das gemeine Recht kannte und jetzt auch das BGB. kennt (insbesondere der etwaige Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den „Voraus" § 1932 und das sogen. Recht des Dreifsigsten § 1969). Ferner gilt das, was für die Vermächtnisse ausgeführt ist, ganz ebenso für die Auflagen, die dem Erben gemacht sind; insbesondere richtet sich nach Erbstatut auch, wer die Vollziehung der Auflage zu fordern berechtigt ist und wie die Unmöglichkeit, die Auflage zu vollziehen, einwirkt. Auch ein Bereicherungsanspruch, wie ihn BGB. § 2196 gegen den Beschwerten gibt, dem die Vollziehung der Auflage in einer von ihm zu vertretenden Weise unmöglich wird, würde nur zustehen, wenn er vom Erbstatut gewährt ist: die Haftung des beschwerten Erben beruht auch hier auf einer eigentümlichen erbrechtlichen Bestimmung, also kommt das Erbstatut und nicht das davon etwa verschiedene Personalstatut der Erben zur Anwendung. Freilich kann das Erbstatut auch hier nur die Haftung mit der Erbschaft, keine Haftung mit dem eignen

Vermögen des Erben anordnen. Ausgeschlossen ist es übrigens nicht, dafs auch eine Haftung mit dem eignen Vermögen nach dem Personalstatut eintritt, dann nämlich, wenn die Haftung aus allgemeinen, nicht spezifisch erbrechtlichen Grundsätzen hergeleitet werden könnte.

2. Vermächtnisse und Auflagen zu Lasten eines Vermächtnisnehmers.

Auch der Vermächtnisnehmer kann mit Vermächtnissen (Aftervermächtnissen) und Auflagen beschwert sein. Hier ergeben sich für den Fall, dafs das Personalstatut des Vermächtnisnehmers ein anderes ist als das Erbstatut, Bedenken über die internationalprivatrechtliche Behandlung. Die Vermächtnisverfügung des Erblassers — von der Auflage gilt ganz das Gleiche — soll hier zwei gleichzeitige Wirkungen herbeiführen, einmal die Berechtigung des Vermächtnisnehmers, sodann seine Verpflichtung. Nun ist für die erstere, wie wir wissen, allein das Erbstatut mafsgebend. Eine persönliche Verpflichtung aber kann das Erbstatut nicht auferlegen, sondern nur das Personalstatut. Auch hier gilt, was früher schon gesagt wurde: es wäre nicht unbedenklich, wenn das ausländische Erbstatut dem inländischen Vermächtnisnehmer ohne weiteres eine Haftung auf das Aftervermächtnis auferlegen könnte, da möglicherweise das, was er mit dem Vermächtnis erhält, nicht ausreicht, um das Aftervermächtnis zu erfüllen; wenn aber das Erbstatut überhaupt mafsgebend ist, so könnte es auch eine unbeschränkte Haftung mit dem eignen Vermögen des Vermächtnisnehmers anordnen, und hiergegen wäre der Vermächtnisnehmer ungeschützt, da ihm ja vielleicht ein Recht, das Vermächtnis abzulehnen, nach dem Erbstatut nicht oder nicht mehr zusteht. Vielmehr mufs der Grundsatz, dafs nur das Personalstatut Verpflichtungen auferlegen kann, auch hier unbedingt festgehalten werden.

Nun kommt es aber für die Anwendbarkeit des Personalstatuts auch hier darauf an, ob es wirklich anwendbar sein will. Und auch hier wird man sagen müssen: die erbrechtlichen Vorschriften, auch soweit sie die Haftung für das Aftervermächtnis betreffen, stehen derartig in Zusammenhang miteinander, dafs die Auslegung berechtigt ist, sie sollten nur alle zusammen und nicht teilweise angewendet werden, m. a. W. die Vorschriften über die Haftung für Aftervermächtnisse sollten nur Anwendung finden, wenn diese Rechtsordnung, die sie gibt, zugleich Erbstatut ist. Man denke

nur an die Bestimmungen über das Recht, die Aftervermächtnisse zu kürzen, über die Frage, wann das Recht auf Aftervermächtnisse erworben sein soll u.s.w.: alle derartigen Bestimmungen stehen in sachlichem Zusammenhang mit der sonstigen erbrechtlichen Regelung und würden, von ihr losgelöst, anders wirken, als sie wirken sollten. Will das Personalstatut aber nicht anwendbar sein, so fehlt es offenbar an einer Bestimmung, die dem Vermächtnisnehmer die Haftung auf das Aftervermächtnis auferlegt. Diese Verpflichtung existiert also vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechts aus als persönliche Verpflichtung des Vermächtnisnehmers überhaupt nicht.

Nun wird zwar die einzelne Rechtsordnung diese Lücke meist durch die Kollisionsnorm ausfüllen, dafs bei inländischer Erbschaft die Verpflichtung des beschwerten Vermächtnisnehmers, mag er auch Ausländer sein, immer nach inländischem Recht beurteilt werden soll. Aber praktisch ist damit noch nicht völlig geholfen. Denn wenn das Vermächtnis bereits erfüllt ist und der ausländische Vermächtnisnehmer im Inland kein Vermögen besitzt, so bleibt seine Verurteilung zur Leistung des Aftervermächtnisses im Inland doch wirkungslos, da eben eine Vollstreckung tatsächlich nicht erfolgen kann; selten aber wird dieses Urteil auch im Auslande, wo er Vermögen haben mag, vollstreckbar sein, es bedarf also einer Klage im ausländischen Staat, und ob dort die Verpflichtung zur Leistung des Aftervermächtnisses ebenfalls nach dem Erbstatut beurteilt werden würde, kann zweifelhaft sein. Man sieht also, dafs auch die Kollisionsnorm zu Gunsten der Anwendbarkeit des Erbstatuts die Schwierigkeit nicht immer beseitigt.

Ein zugleich gerechter und praktisch befriedigender Ausweg aus dieser Schwierigkeit ist auf andere Weise zu finden: er kann durch eine zweckentsprechende Gestaltung der materiellen Rechtsordnung geboten werden. Gerecht wäre es auch hier, den Vermächtnisnehmer haften zu lassen, aber nur mit dem Vermächtnisgegenstand selbst. Aber die Anordnung einer 'beschränkten Haftung' in der Art, wie sie bei dem Erben am Platze ist, würde hier fruchtlos bleiben. Denn wenn die Leistung des Aftervermächtnisses in Frage kommt, hat der Vermächtnisnehmer den Gegenstand seines eignen Vermächtnisses bereits erhalten, dieser Gegenstand als einzelner mag jetzt aber durch irgend ein fremdes Einzelstatut beherrscht sein, sodafs das Erbstatut gar nicht in der Lage ist, eine Haftung mit diesem Gegenstand in praktisch wirksamer Weise anzuordnen. Die 'beschränkte Haftung' kann hier vielmehr nur in der Weise durchgeführt werden, dafs

das Recht auf das Vermächtnis und die Pflicht zur Leistung des Aftervermächtnisses von vornherein materiellrechtlich in Verbindung mit einander gesetzt werden: das Erbstatut müfste den Erwerb des Vermächtnisses durch den Ausländer davon abhängig machen, dafs er die Verpflichtung zur Leistung des Aftervermächtnisses dem Aftervermächtnisnehmer gegenüber freiwillig übernimmt oder Sicherheit für die Leistung des Aftervermächtnisses stellt.

Wieweit schon vom Boden des heutigen Rechts aus zu einer solchen Lösung zu gelangen ist, kann hier nicht erörtert werden, da dies ja eine Frage ist, die nur aus der einzelnen Rechtsordnung heraus zu beantworten ist. Es mag nur darauf hingewiesen werden, dafs ein solches Abhängigmachen der Vermächtnisforderung von der Aftervermächtnispflicht sich häufig als dem Grundgedanken der einzelnen materiellen Rechtsordnung durchaus entsprechend erweisen lassen wird. Man denke beispielsweise an die Vorschriften des BGB. § 2085 und 2195 über die teilweise Unwirksamkeit der Verfügungen von Todeswegen: wenn die Unwirksamkeit des Aftervermächtnisses eine Unwirksamkeit des Vermächtnisses zur Folge haben soll, sofern das dem vermutlichen Willen des Erblassers entspricht, so läfst sich dieser Rechtssatz doch auch für den eigentümlichen internationalprivatrechtlichen Fall, der uns hier beschäftigt, verwerten: es würde zu erwägen sein, ob bei der freien Behandlung, die letztwilligen Verfügungen gegenüber am Platze ist, nicht schon auf dem Boden des heutigen Rechts eine Umdeutung der Vermächtnisverfügung — eine Konversion im Sinne des BGB. § 140 — dahin zulässig ist, dafs das Aftervermächtnis und entsprechend auch die Auflage dem beschwerten Ausländer gegenüber in eine Bedingung verwandelt würde. Aber dies ist wie gesagt allein eine Frage des materiellen Privatrechts des einzelnen Staates. Die vorstehende Erörterung hatte nur den Zweck, nachzuweisen, dafs bei zweckentsprechender Gestaltung des materiellen Erbrechts auch ohne Kollisionsnormen durchaus zu praktisch brauchbaren Entscheidungen zu gelangen ist, und dieser Nachweis ist geführt.

3. Schenkungen von Todeswegen.

Wie bei jeder Schenkung ist auch bei der Schenkung von Todeswegen Leistung und Zwecksatzung zu unterscheiden (s. S. 195 ff.). Für die Vollziehung der Schenkungsleistung ist nach Voraussetzungen wie Wirkungen hin das gerade diese einzelne Wirkung beherrschende Einzelstatut mafsgebend. Demnach ist insbesondere die Frage, ob

bei einer Eigentumsübertragung behufs Schenkung von Todeswegen das Eigentum sofort übergeht oder nicht, nach dem Sachstatut zu entscheiden, gerade wie das bei einer Eigentumsübertragung behufs Schenkung unter Lebenden der Fall ist. Ob und wie weit dann bei etwaiger späterer Ermangelung der causa, also wenn der Beschenkte den Schenker nicht überlebt, dinglicher Rückfall eintritt, das hat ebenfalls das Sachstatut zu entscheiden, während sich die persönliche Rückleistungspflicht nach dem Personalstatut des Beschenkten bemifst. Für eine Anwendung des Erbstatuts bleibt bei alledem kein Raum.

Liegt nur ein Schenkungsversprechen von Todeswegen vor, so entscheidet dem Gesagten gemäfs das Personalstatut des Schenkers, weil ja die Wirkung blofs eine Verpflichtung des Schenkers sein soll. Da aber dieses Versprechen seinem Inhalte nach bedingt ist, und zwar derart, dafs eine aktuelle Wirkung erst mit dem Erbfall eintreten soll, so ist, wenn etwa das Personalstatut des Schenkers zur Zeit der Schenkung ein anderes war, als das, welches er zur Zeit des Todes hatte, das spätere Personalstatut, also das Erbstatut an sich allein mafsgebend: von der Auffassung des Erbstatuts hängt es jetzt ab, ob auch die Voraussetzungen des Geschäfts, insbesondere die Form des Versprechens sich nach dem späteren oder nach dem früheren Statut richten sollen (s. darüber S. 203 ff.). Da nach BGB. § 2301 die nichtvollzogene Schenkung von Todeswegen wie ein Vermächtnis zu behandeln ist, ist hier die internationalprivatrechtliche Frage auf die schon besprochene Vorschrift des EG. Art. 24 Abs. 3 zurückgeschoben.

4. Pflichtteilsanspruch.

Ob jemand wegen Verletzung des Pflichtteilsrechts einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben hat (actio suppletoria des gemeinen Rechts, Pflichtteilsanspruch nach BGB. § 2303), entscheidet sich ausschliefslich nach dem Erbstatut: dieses ist mafsgebend für alle Voraussetzungen des Anspruchs, insbesondere hat es zu bestimmen, wer berechtigt sein soll und welche Gründe die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen, und es ist mafsgebend für Art und Mafs des Anspruchs, also insbesondere, wie hoch der Pflichtteil ist, in welcher Zeit der Anspruch verjährt u.s.w. Da es sich um eine Verpflichtung handelt, die dem Erben als solchem obliegen soll, ist wegen der Haftung des Erben ganz auf das früher bei den

Nachlafsschulden Gesagte zu verweisen. Ein Eingehen ins Einzelne würde nur eine ermüdende Wiederholung sein und unterbleibt deshalb.

Besonderer Erörterung bedarf nur die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich der Schutz des Pflichtteilsrechts gegen Verfügungen unter Lebenden richtet. Die älteren Gebilde des deutschen Rechts, das Erbenwarterecht, Beispruchsrecht und Näherrecht gehören geschichtlich und systematisch in einen anderen Zusammenhang; es handelt sich bei ihnen überall um Rechte des rechtlichen Könnens im engeren Sinne oder um Anwartschaftsrechte (s. S. 32 ff., 50 ff.) in bezug auf Grundstückseigentum: internationalprivatrechtlich mafsgebend wäre für sie also ausschliefslich das Sachstatut; doch soll von diesen Gebilden hier abgesehen werden. Liefse sich im Übrigen der Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegen Verfügungen unter Lebenden, also die den Erblasser treffende Veräufserungsbeschränkung als Folge eines wahren Anwartschaftsrechtes der gesetzlichen Erben in bezug auf das ganze Vermögen des Lebenden als eine Einheit denken, so würde das Personalstatut des Verfügenden, und zwar dasjenige, welches er zur Zeit der Verfügung hatte, mafsgebend sein[598], vorausgesetzt freilich, dafs die Einzelstatuten ein solches Recht am Vermögen des Lebenden überhaupt anerkennen: eine Verfügung über im Ausland belegene Teile des Vermögens wäre dann also mit Rücksicht auf die Noterben nur dann nichtig oder anfechtbar, wenn das Personalstatut des Verfügenden den Noterben ein solches Anwartschaftsrecht in bezug auf das Vermögen des Lebenden gewährt, und wenn zugleich das ausländische Recht die Verfügungsbeschränkung aus solchem Grunde anerkennt. Ob eine solche Auffassung aber für irgend eine materielle Rechtsordnung zutrifft, scheint mir äufserst zweifelhaft.

Dem römischen Rechte folgend haben die modernen Rechtsordnungen Schutz gegen Verfügungen unter Lebenden dadurch gewährt, dafs sie dem Pflichtteilsberechtigten, abgesehen von seinen Ansprüchen gegen den Erben, ein Anfechtungsrecht oder einen unmittelbaren Rückgabeanspruch gegen denjenigen zugebilligt haben, der durch die Verfügung etwas empfangen hat (querela inofficiosae donationis, Anspruch aus BGB. § 2329). Davon mufs hier näher die Rede sein. Zur Erleichterung sei von vornherein bemerkt: ob ein unmittelbarer Anspruch auf Rückgabe zugebilligt oder ein Anfechtungsrecht vorangeschoben wird, durch das erst ein, sei es

---

[598] Siehe oben S. 333. Dies ist die Entscheidung, die v. Bar II S. 113 fg. trifft.

dinglicher, sei es obligatorischer, Anspruch entstehen soll, macht internationalprivatrechtlich nichts aus; denn das Anfechtungsrecht steht, wie jedes Recht des rechtlichen Könnens, unter dem Statut, das für die mit der Anfechtung bezweckte Wirkung entscheidend ist. Die Frage kann also einfacher so gestellt werden: nach welchem Statut richtet sich der obligatorische oder dingliche Rückfall des Geleisteten bei behaupteter Verletzung des Pflichtteilsrechts durch Verfügungen unter Lebenden? Bequem wäre freilich die Antwort, das Erbstatut sei auch hierfür mafsgebend. Aber vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ist diese Antwort unmöglich. Es handelt sich ja in keiner Weise um das Schicksal des Vermögens als eines Ganzen, sondern nur um das Schicksal eines einzelnen Vermögensstücks, demnach kann auch nur das Einzelstatut Anwendung finden: ob das Eigentum der Sache, über die verfügt ist, der Erbschaft wieder zufällt, das kann nur das Sachstatut bestimmen, denn kein anderes Statut kann Eigentumswirkungen an einer einzelnen Sache eintreten lassen, und wie sich einst bei der Hingabe der Eigentumserwerb nach dem Sachstatut vollzog, so auch jetzt der Eigentumsverlust. Ob ebenso ein obligatorischer Rückgabeanspruch eintreten soll, das kann nur das Personalstatut dessen bestimmen, um dessen Verpflichtung es sich handelt. Denn auch in dieser Anwendung wieder mufs der Satz festgehalten werden, dafs nur das Personalstatut Verpflichtungen auferlegen kann. Liegt also ein noch unerfülltes Leistungsversprechen vor, so greift allerdings das Erbstatut Platz, aber doch nur deshalb, weil es hier zugleich Personalstatut des verpflichteten Erblassers war.

Man kann die Behauptung, das Erbstatut und nicht das bebetreffende Einzelstatut sei mafsgebend, nicht damit retten, dafs man sagt, es sei eben durch das Erbstatut der ganze Nachlafs beherrscht, zu diesem Nachlasse gehöre aber auch, was kraft der Anfechtung zum Vermögen wieder hinzukomme. Denn tatsächlich sind diese Stücke aus dem Vermögen heraus. Wohl mag das Rückforderungsrecht, falls es wirklich besteht, zum Nachlafs gehören, und das Erbstatut kann dann verfügen, wem es zustehen soll; ob es aber besteht, das kann wie bei jedem einzelnen Nachlafsrechte nicht das Erbstatut, sondern lediglich das Einzelstatut sagen. Nur diese Entscheidung ist folgerichtig.

Die Anwendbarkeit des Erbstatuts in diesen Fragen ist auch nicht gerecht. Man könnte sagen, jeder Geschenkempfänger müsse damit rechnen, dafs ihm das Geschenk unter Umständen gemäfs

den Bestimmungen des Personalstatuts des Schenkers wieder abgenommen werde. Aber das Erbstatut ist das letzte Personalstatut des Schenkers, und die Schenkung kann zu einer Zeit geschehen sein, da der Schenker noch ein anderes Personalstatut hatte, der Empfänger also die mögliche Rückforderbarkeit des Geschenks garnicht berücksichtigen konnte. Man nehme an, dafs ein in England wohnender Engländer dort eine gröfsere Schenkung an einen Engländer macht. Später verlegt er seinen Wohnsitz nach Deutschland und stirbt hier. Erbstatut ist nach EG. Art. 25 und 27 das deutsche Recht. Ist es wohl gerecht, dafs, obgleich das Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Schenkung, das englische Recht, gar kein Pflichtteilsrecht kennt, der beschenkte Engländer jetzt gezwungen wird, das Geschenk wieder herauszugeben, auf dessen Behalten er doch rechnen konnte? Ich gebe zu, dafs der Rückforderungsanspruch auch, wenn es sich um ein Geschenk an einen Inländer handelt, vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus schweren Bedenken begegnen kann, aber wenn das inländische Gesetz dem Inländer eine solche Pflicht auferlegt, die nicht gerecht erscheinen mag, so ist das eine interne Angelegenheit innerhalb dieser Rechtsordnung; anders aber verhält es sich, wenn die Angehörigen eines fremden Staates dabei in Mitleidenschaft gezogen werden sollen: das völkerrechtliche Internationalprivatrecht gewährt hier, indem es die Bestimmungen des fremden Rechts für unanwendbar erklärt, ein viel besseres Ergebnis. Die vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zu treffende Entscheidung ist wie gesagt die, dafs für die Rückforderungsansprüche wegen Verletzung des Pflichtteils durch Verfügungen unter Lebenden allein das Einzelstatut, also da es sich in der Regel um einen obligatorischen Rückforderungsanspruch handeln wird, das Personalstatut des Empfängers mafsgebend ist, und zwar das Personalstatut, das der Empfänger jetzt hat, mag er auch zur Zeit des Empfanges der Schenkung ein anderes gehabt haben, denn der Anspruch soll ja jetzt erst entstehen.

Unzweifelhaft ist demnach: wenn das Einzelstatut überhaupt kein Pflichtteilsrecht kennt, wie das englische und nordamerikanische Recht, so kann auch ein Rückforderungsrecht nicht zustehen, und wenn es zwar ein Pflichtteilsrecht, aber keinen Schutz gegen Pflichtteilsverletzung durch Verfügungen unter Lebenden kennt, ebenfalls nicht. Das ist nichts anderes, als dafs z. B. der Widerruf einer Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten oder wegen eigner Bedürftigkeit des Schenkers nur dann möglich ist, wenn das Personalstatut des Beschenkten selbst ihn gewährt, während auf

das Personalstatut des Schenkers nichts ankommt. Das verschenkte Stück ist eben aus dem Vermögen heraus und verloren. Schützen kann das Personalstatut des Erblassers die Pflichtteilsberechtigten dagegen nicht. Es kann keinen Schutz dagegen gewähren, dafs der Erblasser sein Personalstatut wechselt und in ein Land zieht, wo es kein Pflichtteilsrecht gibt, oder dafs er „sein Gut einem Hunde an den Schwanz bindet, einem wilden Rofs anhängt oder in den Bach wirft“: ebensowenig kann es ihn schützen gegen Verfügungen, durch die der Erblasser sein Vermögen in ein fremdes Land bringt, aus dem es nicht wieder zu bekommen ist.

Fraglich bleibt nur, wie es zu halten ist, wenn das Einzelstatut ebenfalls ein Pflichtteilsrecht mit Schutz gegen Verfügungen unter Lebenden kennt. Selbstverständlich kommt wieder alles auf den Willen des Einzelstatuts an, und wir stehen damit vor derselben Frage, die wir schon mehrfach gerade im Erbrecht getroffen haben. Denkbar wäre an sich, dafs das Einzelstatut mit allen seinen diese Rechtsfrage betreffenden Bestimmungen Anwendung finden will, gerade so, als wenn es selbst Erbstatut wäre. Das würde bedeuten, dafs sowohl der Tatbestand der Pflichtteilsverletzung wie auch die nähere Art der Wirkung nach dem Einzelstatut zu beurteilen sei; nach dem Einzelstatut würde dann zu bemessen sein, ob ein Pflichtteilsrecht vorhanden und wer der Pflichtteilsberechtigte ist, ferner, wie grofs der Pflichtteil ist und ob eine gerechtfertigte Entziehung vorliegt, weiter aber auch, ob gerade der Tatbestand einer Verletzung des Pflichtteilsrechts unter Lebenden gegeben ist, und welcher Anspruch daraus entspringt, in welcher Höhe, z. B. ob auf die Bereicherung oder auf das Empfangene, gegen wen, ob nur gegen den Empfänger oder auch gegen dritte Besitzer, ob gegen den jüngst Beschenkten zuerst oder gegen jeden beliebigen Beschenkten oder gegen alle Beschenkten anteilsweise, unter welchen weiteren Voraussetzungen, z. B. ob nur dann, wenn auch zur Zeit der Schenkung schon nach dem damaligen Vermögensstande der Pflichtteil verletzt war, ob nur bei Verkürzungsabsicht des Schenkers, u.s.w.

Und mit dieser unmittelbaren Anwendung der Vorschriften des Einzelstatuts würde man auch weiter zu dem Ergebnis kommen, dafs, wie der Rückforderungsanspruch fehlen kann, weil das Einzelstatut ihn nicht gewährt, obwohl ihn das Erbstatut zubilligt, so auch der Rückforderungsanspruch bestehen könnte, weil das Einzelstatut ihn gewährt, obwohl er nach Erbstatut vielleicht nicht vorhanden ist; diese Folgerung wäre unabweislich. Aber man überzeugt sich rasch, dafs das Einzelstatut diesen Inhalt unmöglich haben

kann. Die Ergebnisse würden allzu übel sein: es wäre sinnlos, wollte das Personalstatut des Beschenkten anderen Personen ohne jede Rücksicht darauf, ob sie nach Erbstatut pflichtteilsberechtigt sind oder nicht, eine Rückforderung von Schenkungen zum Zwecke der Pflichtteilsgewährung zusprechen; dies bedarf keiner weiteren Ausführung.

Einige der sich hier ergebenden Übelstände würden allerdings vermieden, wenn man annimmt, dafs, was ja an sich auch denkbar ist, das Einzelstatut bezüglich des Tatbestandes der Pflichtteilsverletzung auf das Erbstatut verweise, dafs es also sage, unter Pflichtteil und Pflichtteilsberechtigung solle das verstanden werden, was das Erbstatut darunter verstehe, Pflichtteil bedeute nur dasjenige, was bestimmte Personen in ihrer Eigenschaft als Nächststehende von dem Nachlass nach Erbstatut haben sollten, möge die Form der rechtlichen Verwirklichung des Pflichtteilsrechts nun die eines obligatorischen Rechts gegen die eingesetzten Erben oder die einer „portion réservée" sein, woraus dann folgen würde, dafs wenigstens rückforderungsberechtigt immer derjenige und nur derjenige wäre, der es auch nach Erbstatut sein würde.

Aber auch bei dieser Annahme würde der Inhalt des Rückforderungsanspruchs immer noch nach dem Personalstatut des Empfängers beurteilt werden müssen, und die Bestimmungen des Personalstatuts hierüber können mit dem, was das Erbstatut sonst über das Pflichtteilsrecht anordnet, unvereinbar sein. Auch diese Annahme ist also abzulehnen. Es geht nicht an, eine einzelne derartige Bestimmung des Einzelstatuts in die Erbrechtsordnung des Erbstatuts hineinzuflicken. Vielmehr ist auch hier allein die Annahme gerechtfertigt, dafs die Rechtsordnung, die im gegebenen Falle Einzelstatut ist, ihre Sätze über Schutz des Pflichtteils gegen Schenkungen unter Lebenden nur für Fälle meint, wo es sich um einen von eben dieser Rechtsordnung gewährten Pflichtteil handelt, also wo dieses Einzelstatut zugleich Erbstatut ist. Es ist nicht zu bezweifeln, dafs sich damit auch die stillschweigende Kollisionsnorm verbindet: dieses Statut will immer angewendet werden, auch wenn es selbst Erbstatut ist, mag auch ein anderes Statut Einzelstatut sein. Vom Standpunkte der völkerrechtlichen Theorie aus liegt aber die Sache einfach so, dafs Bestimmungen des Einzelstatuts, auf das ja völkerrechtlich allein gesehen werden mufs, für den Fall eines unter ausländischem Rechte stehenden Erbfalles fehlen.

Dies also ist das Ergebnis: vom völkerrechtlichen Standpunkte aus ist ein Schutz gegen Verfügungen unter Lebenden dann, wenn ein fremdes Statut Einzelstatut ist, im Zweifel nicht gegeben. Das

ist nicht so hart, wie es scheint, wenn man nur bedenkt, dafs ja der Schutz da, wo das Einzelstatut ihn überhaupt nicht kennt, jedenfalls und unter allen Umständen fehlen mufs.

V. Testamentsvollstreckung.

1. Allgemeine Testamentsvollstreckung.

Die rechtliche Natur der Testamentsvollstreckung ist bekanntlich äufserst bestritten. Glücklicherweise kommen alle Theorien internationalprivatrechtlich auf dasselbe hinaus. Wenn man den Testamentsvollstrecker in irgend einer Wendung als formellen Erben bezeichnet, so zeigt sich das Erbstatut von selbst als das einzig mafsgebende. Der Testamentsvollstrecker ist dann eben, wenn auch blofs 'formeller' Erbe, doch Erbe, und alles vom Erben Gesagte gilt auch für ihn. Mufs diese an sich mögliche Theorie aber für eine bestimmte Rechtsordnung verworfen werden, weil sie sich mit deren Rechtssätzen nicht deckt — die Entscheidung hängt selbstverständlich von dem Inhalte dieser Rechtsordnung ab —, so bleiben hauptsächlich die Vertretungstheorien übrig. Aber auch wenn man einer der Vertretungstheorien folgt, mufs man zu der gleichen Entscheidung kommen, dafs das Erbstatut mafsgebend ist; denn jedenfalls bezieht sich die Vertretungsmacht doch immer auf den Nachlafs als Ganzes, mag man im Übrigen von Vertretung des Nachlasses selbst oder des Erblassers oder der Erben sprechen. Begreift man übrigens, dafs bei diesen Theorien in allen ihren Färbungen Mifsbrauch mit dem Begriff der Vertretung getrieben wird, dafs nicht eine Vertretung in demselben Sinne vorliegen soll, in dem man sonst von Vertretung eines anderen, der an sich handeln sollte, redet, sondern in dem Sinne, in dem man im täglichen Leben von Vertretung von Interessen spricht, womit also nur die Fremdnützigkeit des Tätigkeitsbereiches und der Richtung gebende Zweck gemeint ist, so kommt man von selbst auf die Theorie, die wenigstens für das deutsche Recht allein zutreffend ist: der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, und zwar unabhängig von dem Willen des Erben, also selbständig berechtigt zu Handlungen, die sich auf den ganzen Nachlafs als einheitliches Vermögen beziehen (Inbesitznahme, Verwaltung, Verfügung, Eingehung von Verpflichtungen). Sein Recht ist mithin ein Recht an der Erbschaft als solcher, und da neben ihm das Recht des Erben als bereits gegenwärtiges Eigenrecht besteht, so mufs sein Recht ein Recht an der fremden Erb-

schaft sein, in demselben Sinne, in dem wir schon das Nutzniefsungs- und Verwaltungsrecht des Ehemannes am Vermögen der Frau, das Recht des Vaters am Vermögen des Kindes und ebenso das Recht des Vormunds am Vermögen des Mündels als Rechte an fremdem Vermögen bezeichnet haben. Gerade dieses letztere Recht bietet, da es ebenfalls fremdnützig ist, die nächste Analogie zu dem Rechte des Testamentsvollstreckers, und daraus erklärt sich, dafs man so häufig versucht hat, das Wesen des Testamentsvollstreckeramtes durch Hinweis auf das Amt des Vormunds aufzuhellen.

Das Erbstatut ist nun nach allen Richtungen hin mafsgebend, sowohl in Hinsicht auf die Voraussetzungen des Vollstreckeramtes — wenn es sich also fragt, ob das Recht des Testamentsvollstreckers überhaupt entstanden ist —, wie auch auf das genauere Ausmafs seiner Befugnisse. Auch hier sind aber mit der Stellung des Testamentsvollstreckers Verpflichtungen verbunden, teils solche des Erben, teils solche des Testamentsvollstreckers. Von den Verpflichtungen des Erben gilt alles das, was von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Nacherben gesagt wurde; insbesondere ist die Verpflichtung, dem Testamentsvollstrecker eine Vergütung zu zahlen, Nachlafsschuld. Vor allem aber wird der Testamentsvollstrecker obligatorisch verpflichtet. Er soll schon während Bestehens des Testamentsvollstreckeramtes Verpflichtungen haben, insbesondere die Verpflichtung zur ordnungsmäfsigen Verwaltung, aus der sich dann auch eine Verpflichtung, den etwa angerichteten Schaden zu ersetzen, ergeben soll, und er soll nach Beendigung des Amtes verpflichtet sein, die Erbschaft herauszugeben. Sobald demnach das Personalstatut des Testamentsvollstreckers ein anderes ist als das Erbstatut, treten wieder die Fragen auf, die schon mehrfach peinlich begegnet sind, wo wir mit einem Rechte Pflichten verbunden fanden. Für das Recht ist das Erbstatut mafsgebend, für die Pflichten nicht: wenigstens kann das Erbstatut dem Testamentsvollstrecker eine persönliche Haftung nicht auferlegen; eine unpersönliche Haftung könnte es wohl anordnen, aber das Recht des Testamentsvollstreckers ist kein solches von Vermögenswert, sodafs dieses Mittel versagt. Andererseits: das Personalstatut des Testamentsvollstreckers kann ihm eine persönliche Haftung auferlegen, aber auch hier wird man sagen müssen: das Erbrechtssystem ist so sehr eine Einheit, dafs auch hier nicht zu glauben ist, das Personalstatut wolle, selbst wenn es ein Testamentsvollstreckeramt kennt, dem Vollstrecker bei einer auswärtigen Erbschaft die Pflichten auferlegen, die es für den Vollstrecker bei inländischer Erbschaft bestimmt. Vom völker-

rechtlichen Standpunkte aus ist also die Sachlage die, dafs die Pflichten, die dem Recht des Testamentsvollstreckers entsprechen, dem ausländischen Testamentsvollstrecker nicht erwachsen. Dieses gleiche Ergebnis hatten wir schon mehrfach gefunden, wo mit dem Erbrecht bestimmte Pflichten verbunden sein sollten; es liefs sich ertragen, dafs zwar das Erbrecht bestand, jene besonderen Pflichten aber nicht entstanden, weil entweder die beschränkte Haftung mit der Erbschaft selbst nach Erbstatut oder die Haftung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nach Personalstatut genügte. Anders aber steht es hier. Man wird vielmehr sagen dürfen: gerade wie die Vormundschaft als Recht an der Person und dem Vermögen des Mündels von der Pflicht untrennbar ist, so enthält auch das Testamentsvollstreckeramt Recht und Pflicht untrennbar in sich vereint; das Recht des Testamentsvollstreckers ist ein Unding, wenn nicht auch die betreffenden Pflichten vorhanden sind. Wie die Pflichten nicht entstehen, wenn das Recht nicht entsteht, so kann auch das Recht nicht entstehen, wenn nicht auch die Pflichten entstehen: bei Innehaltung des völkerrechtlichen Standpunkts würde man also zu dem Ergebnis kommen, dafs ein Ausländer überhaupt nicht Testamentsvollstrecker wird.

Diesem mifslichen Ergebnis könnte nun freilich das Erbstatut leicht entgehen, ähnlich so, wie es das auch bei Vormundschaften tun kann: es müfste bestimmen, dafs der zum Testamentsvollstrecker berufene Ausländer seine Rechtsstellung als Testamentsvollstrecker erst erhalte, wenn er die Pflichten, die seinem Recht entsprechen, durch besonderen Rechtsakt übernommen habe; es müfste also die Annahmeerklärung so gestalten, dafs sie eine wirksame Verpflichtung des Berufenen hervorbringt — ob sie das tut, würde allerdings allein nach dem Personalstatut des Berufenen beurteilt werden müssen. In der Regel wird also ein Vertrag nötig sein. Wird die Verpflichtungserklärung nicht dem Erben selbst gegenüber abgegeben, so würde sie eine Verpflichtung des Berufenen freilich nur begründen können, wenn man dem Personalstatut zufolge mit dem Gedanken eines Vertrages zu Gunsten Dritter vorgehen dürfte — der Staat, etwa das Nachlafsgericht nimmt die Verpflichtungserklärung des Berufenen zu Gunsten des Erben an —, oder wenn, was juristisch weniger zweifelhaft ist, die Erklärung von einem Stellvertreter des Erben für diesen angenommen wird: will man dem Nachlafsgericht selbst nicht die Macht zuerkennen, den Erben zu vertreten, so müfste das Gericht einen Nachlafspfleger zu dem Zweck ernennen, die Erklärung des Berufenen für den Nachlafs anzunehmen.

Die positiven Rechtsordnungen gehen solche Wege bisher nicht; die Rechtsordnung, die Erbstatut ist, verlangt Anwendung auch bei der Frage nach den Verpflichtungen des Testamentsvollstreckers, auch wenn sie nicht sein Personalstatut ist; das bedeutet also: sie enthält eine Kollisionsnorm zu Gunsten der Anwendung des eignen Rechts. Aber selbst unter der Herrschaft dieser Kollisionsnorm würde es nützlich sein, von dem Ausländer eine besondere Übernahme der Testamentsvollstreckerpflichten, wie sie nach dem inländischen Recht begründet sein werden, zu verlangen. Denn wenn der Testamentsvollstrecker ein Ausländer ist, der Vermögen im Inlande, beispielsweise in Deutschland, nicht besitzt, so würde auch eine Haftung mit seinem eignen Vermögen wegen Verbringens oder Verschlechterns von Erbschaftsstücken oder sonstiger schlechter Geschäftsführung in Deutschland nicht durchzusetzen sein, und im Ausland würde sie davon abhängen, welche Anwendungsnorm dort gälte, ob also wirklich der ausländische Richter die Verpflichtungen des Testamentsvollstreckers nach inländischem Recht beurteilen würde. Ja es bedürfte z. B. in Deutschland garnicht einmal einer Änderung des vorhandenen Rechts, denn nach BGB. § 2227 kann das Nachlaſsgericht den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; es läge aber ein wichtiger Grund für das Nachlaſsgericht, den Testamentsvollstrecker seines Amtes zu entlassen, gerade darin, daſs er nicht freiwillig vorher die Verpflichtung übernommen hätte, die ihm nach dem deutschen Rechte obliegt: wenn er, ohne daſs ihm eine solche Verpflichtung obliegt, im Amt bliebe, würde ja das Interesse der Erben schwer gefährdet sein.

Ebenso würde, wenn ein Ausländer zum Nachlaſsverwalter oder Nachlaſspfleger gemacht werden soll, gerade wie bei einem zum Vormund berufenen Ausländer eine vertragsmäſsige Übernahme der mit dem Amt verbundenen Pflichten bei Übertragung des Amtes verlangt werden müssen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daſs auch hier die einzelne Rechtsordnung den dem Völkerrechte entsprechenden Sätzen des internationalen Privatrechts folgen und doch zu praktisch brauchbaren Ergebnissen gelangen kann.

2. Sondertestamentsvollstreckung.

Bei der Gesamttestamentsvollstreckung liegt ein Recht in bezug auf den ganzen Nachlass vor, das, wie jedes absolute Recht, aus Dürfen und Können gemischt ist. Soll sich nun die Testaments-

vollstreckung nicht auf das ganze Vermögen beziehen, sondern ist sie nur für einzelne Angelegenheiten angeordnet, so müssen wir die Sätze, welche wir für Einzelvergabungen des Erblassers aus der Erbschaft fanden, entsprechend hierher übertragen. Soll also insbesondere die Testamentsvollstreckung sich nur auf einzelne Sachen beziehen, so haben wir darin die Anordnung zu sehen, dafs dem Testamentsvollstrecker ein eigentümliches, wiederum aus Dürfen und Können gemischtes Recht in bezug auf diese Sachen zustehen soll. Aus den in der Vermächtnislehre entwickelten Gründen kann eine solche Verfügung, wenn die Sache sich nicht im Gebiete des Erbstatuts befindet, nicht dinglich, sondern höchstens obligatorisch wirken: der Erbe ist dann verpflichtet, dem Testamentsvollstrecker ein solches Recht, wie der Erblasser es gewollt hat, in bezug auf die Sache einzuräumen, sofern das möglich ist. Soll der Testamentsvollstrecker für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen sorgen, so hat er, wenn das Personalstatut des Vermächtnisnehmers ein anderes ist als das Erbstatut, dem Vermächtnisnehmer gegenüber keine anderen Rechte, als sie auch der Erbe selbst früheren Erörterungen gemäfs haben würde. Soll er die Rechte des Nacherben wahrnehmen, so steht sein Recht, da es sich auf das Recht des Nacherben bezieht, unter dem gleichen Statut wie dieses, also unter dem Erbstatut.

Sachregister.

(Die römische Ziffer bedeutet den Band, die arabische grofse Ziffer die Seite, die kleine Ziffer die Anmerkung auf der bezeichneten Seite.)

A.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Nachweisung der angeführten Gesetzesstellen

aus dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Zivilprozefsordnung.

(Die römische Ziffer bedeutet den Band, die arabische grosse Ziffer die Seite, die kleine Ziffer die Anmerkung auf der bezeichneten Seite.)

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Die durch einen Stern bezeichneten Seiten des Buches enthalten eine genauere Erörterung des angeführten Artikels.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Zivilprozeßordnung.

In Bd. I und Bd. II S. 1—304 ist die ZPO. noch nach der alten Zählung angeführt worden, erst von Bd. II S. 305 ab in der neuen. Die folgende Zusammenstellung nennt in der ersten Spalte die in dem Buch angeführten Paragraphen alter Zählung und setzt in der zweiten Spalte zur Erleichterung des Gebrauchs die neue Zahl daneben; sachlich veränderte Paragraphen sind dabei durch das Zeichen * kenntlich gemacht worden. Die zweite Spalte enthält ferner die in dem Buch bereits nach der neuen Zählung angeführten Paragraphen.

Alte Zählung	Neue Zählung	Bd. u. Seite
§ 3 =	3 . .	I 311$_{122}$.
12 =	12 . .	II 284.
16 =	15*. .	I 405.
24 =	23 . .	I 13$_{11}$.
[Denkschrift 49a) =	50] . .	II 123$_{68}$.
51 =	52*. .	I 301$_{117}$.
53 =	55 . .	I 301$_{117}$.
54 =	56*. .	I 316.
121 =	130 . .	I 303.
129 =	138 . .	I 309.
130 =	139 . .	I 305. 305$_{119}$.
137 =	146 . .	I 284.
230 =	253 . .	I 303.
236 =	265*. .	II 276.
239 =	267 . .	II 263.
240 =	268 . .	I 303.
255 =	282 . .	I 303.
261 =	288 . .	I 309.
265 =	293 . .	I 287. 288. 291. 293. 294. 302. 307. 307$_{120}$. 308. 310.
	302 . .	II 469$_{161}$.
275 =	303 . .	I 284.
277 =	306 . .	I 301$_{117}$.
278 =	307 . .	I 301$_{117}$.
	328 . .	II 769—73. 775. 818. 825. 873. 874. 899.
296 =	331 . .	I 314. 315.
300 =	335 . .	I 315. 316.
	383 . .	II 804.
	393 . .	II 804.
437 =	475 . .	I 312.
464 =	503 . .	I 305. 305$_{119}$.

Alte Zählung	Neue Zählung	Bd. u. Seite
§ 511 =	549 . .	I 288. 307. 307$_{121}$.
512 =	550 . .	II 218$_{137}$.
	600 . .	II 469$_{161}$.
	603 . .	II 618.
568 =	606*. .	I 211$_{7}$. II 658. 772. 777. 778. 779$_{440}$.
	632 . .	II 618. 636.
	701 . .	II 469$_{161}$.
660 =	722 . .	I 10$_{7}$. II 284. 292.
661 =	723*. (mit 328*) .	I 11$_{9}$. 15$_{13}$. 352. 353. 353$_{156}$. 355. 375. II 284. 292. 293. 757$_{422}$.
[Denkschrift 670a =	735] . .	II 123$_{68}$.
686 =	767 . .	II 256.
702 =	794*. .	II 293.
706 =	801 . .	II 293.
709 =	804 . .	II 288.
712 =	808*. .	II 289.
729 =	828 . .	II 290.
730 =	829 . .	II 290.
745 =	846 . .	II 290.
769 =	883 . .	II 289.
770 =	884 . .	II 289.
773 =	887 . .	II 283. 289. 291.
774 =	888*. .	II 291. 296.
775 =	890 . .	II 291. 296.
778 =	893 . .	II 291.
779 =	894 . .	II 282. 286. 296. 312.
	945 . .	II 469$_{161}$.
867 =	1041 . .	I 353. 353$_{155}$.

Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei in Bonn.





Stanford Law Library
3 6105 062 385 401

